

Er det grunn til å revurdere holdbarheten
av de norske fremstillingsreglene i
straffeprosessloven i lys av
menneskerettslige krav?

Kandidatnummer: 683

Leveringsfrist: 25.04.2015

Antall ord: 16 761



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING.....	1
1.1	Problemstilling	2
1.2	Metode og kilder	3
1.3	Det videre opplegget	5
2	VILKÅRENE FOR PÅGRIPELSE OG FENGSLING.....	5
2.1	Unndragelsesfare	6
2.2	Bevisforspillelsesfare	7
2.3	Gjentakelsesfare	8
2.4	Personlig begjæring	9
3	INNEBÆRER GRUNNLOVEN § 94 EN ENDRING I DEN INTERNRETTLIGE RETTSTILSTANDEN?	9
3.1	Innledning.....	9
3.2	Kan Grunnloven § 94 tolkes i lys av EMK artikkel 5 nr. 3 og SP artikkel 9 nr. 3?.....	11
3.2.1	Presumsjonsprinsippet	12
3.2.2	Presumsjonsprinsippet's betydning ved grunnlovstolkning.....	13
3.2.3	Der Grunnloven gir større vern enn EMK eller SP.....	14
3.2.4	Der EMK eller SP gir større vern enn grunnloven.....	14
3.3	Hvilken vekt har praksis fra internasjonale håndhevingsorganer ved tolkning av menneskerettighetsbestemmelsene i Grunnloven	15
3.3.1	Menneskerettighetsutvalgets rapport	16
3.3.2	Juridisk litteratur	17
3.3.3	Maria-saken.....	17
3.3.4	Høyesteretts rolle som selvstendig grunnlovstolker	18
4	ER FREMSTILLINGSREGLENE I STRAFFEPROSESSLOVEN § 183 I SAMSVAR MED EMK ARTIKKEL 5 NR. 3?.....	20
4.1	Innledning.....	20
4.2	EMDs behandling av fremstillingsreglene i EMK artikkel 5 nr. 3	22
4.2.1	En fremstillingsfrist på maksimum fire dager etter EMK artikkel 5 nr. 3?	22
4.2.2	Ikke fysisk mulig å fremstille	26
4.2.3	EMDs uttalelser om plikten til fremstilling i EMK artikkel 5 nr. 3.....	27
4.3	Høyesteretts behandling av fremstillingsreglene i straffeprosessloven § 183 i lys av EMK artikkel 5 nr. 3	28

4.3.1	Innholdet i vilkåret ”snarest mulig” etter Høyesteretts behandling av straffeprosessloven § 183	28
4.3.2	Høyesteretts behandling av fremstillingsplikten og vilkåret ”skal” i straffeprosessloven § 183	29
4.3.3	Virkningene av fristoversittelse av fremstillingsfristen i straffeprosessloven § 183	31
5	ER FREMSTILLINGSREGLENE I STRAFFEPROSESSLOVEN § 183 I SAMSVAR MED SP ARTIKKEL 9 NR. 3?	32
5.1	Uttalelser fra FNs Menneskerettskomité i individklagesaker	33
5.1.1	Eldre uttalelser	33
5.1.2	Uttalelser i nye individklagesaker	34
5.2	Menneskerettskomiteens generelle synspunkter	37
5.2.1	Forholdet mellom SP artikkel 9 nr. 3 og straffeprosessloven § 183	38
5.2.2	Forholdet mellom straffeprosessloven § 183 og forskrift om bruk av politiarrest § 3-1	42
6	OPPSUMMERING	43
	LITTERATURLISTE.....	45

1 Innledning

I denne oppgaven vil det forsøkes å klarlegge om de norske fremstillingsreglene i straffeprosessloven¹ § 183 er i samsvar med våre menneskerettslige forpliktelser etter Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 5 nr. 3 og Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 9 nr. 3. Særlig om også Høyesterett i praksis etterlever bestemmelsene om individets rettigheter og friheter i samsvar med hvordan Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) og FNs Menneskerettskomité behandler fremstillingsreglene i henholdsvis EMK artikkel 5 nr. 3 og SP artikkel 9 nr. 3.

Bruk av politiarrest i forbindelse med varetekt har vært diskusjonstema i lang tid med krass kritikk fra ulike hold. Blant annet fra Europarådets torturforebyggelseskomite og FNs Menneskerettskomite.² Politiarrest er et tvangsmiddel som kan gi stor fysisk og psykisk påkjenning. Dette fordi den som plasseres der er isolert fra omverdenen med en konstant uvisshet om tid og konsekvenser. Derfor bør tiden mellom pågrep og fremstilling foran en dommer være så kort som mulig. For dette har vi klare hovedregler i straffeprosessloven og Grunnloven, men også i EMK artikkel 5 og SP artikkel 9.

Den mistenkte har rettigheter og friheter på lik linje med andre borgere av samfunnet, og en mistanke om en straffbar handling bør ikke i seg selv gi grunn til å forskjellsbehandle. En fremstilling foran en dommer kan ta lengre tid i enkelte tilfeller på grunn av sakens kompliserte karakter og politiets mangel på ressurser. Dette er noe som fører til uheldige tilfeller av langvarig politiarrest og varetekt, som ikke bør ha noen plass i det norske samfunnet.

Oppgaven omhandler pågrep og frihetsberøvelse som tvangsmiddel. For meg gir det faktum at den mistenkte sitter i politiarrest eller glattcelle for et forhold vedkommende ennå ikke har blitt dømt for, grunn til varsom og forsvarlig behandling av hvert enkelt tilfelle. Uskyldspresumsjonen er et av grunnprinsippene i norsk straffeprosess. Dette prinsippet er nå også grunnlovsfestet i Grl. § 96, og går ut på at den mistenkte er uskyldig til det motsatte er bevist gjennom dom. Hensynet til en effektiv kriminalitetsbekjempelse kommer imidlertid inn med full styrke som et motstridende hensyn til uskyldspresumsjonen. Derfor har vi en streng lovgivning på dette området som bør følges. Når dette da ikke skjer, oppstår det grunner til å stille spørsmål ved slik fengslingspraksis. Dessuten er vi på et av strafferettens områder hvor reglene ivaretar store samfunnsmessige og menneskerettslige interesser. For meg er det interessant å se på slike regelsett. Hva som skal tillegges større vekt mellom enkeltindividets frihe-

¹ Straffeprosessloven av 22 mai 1981 nr. 25.

² FNs Torturforebyggingskomité, CAT/C/NOR/CO/6-7, 5. desember 2012, punkt 10.

ter og rettigheter på den ene siden, og samfunnets behov og interesser på den andre, er noe som først og fremst kommer an på omstendighetene i hver enkel sak. Men domstolene kan ofte ha motstridende meninger ved spørsmålet om hvilke hensyn som bør tillegges større vekt.

1.1 Problemstilling

I norsk rett er den konkrete fremstillingsfristen fastsatt i strpl. § 183, som sier at fristen for å bli fremstilt for tingretten er ”snarest mulig og innen den tredje dagen” etter pågripelsen. Denne regelen sier dessuten at påtalemyndighetene ”må” fremstille den pågrepne foran en dommer eller annen embetsmann med domsmyndighet og forankrer dermed også en streng fremstillingsplikt. Derfor velger jeg å bruke begrepet ”fremstillingsreglene” om både fremstillingsplikten og fremstillingsfristen. I Norge blir disse fremstillingsreglene praktisert på en viss måte etter strpl. § 183.

Jeg ønsker å se på det rettslige innholdet i de norske fremstillingsreglene i strpl. § 183, i lys av EMK artikkel 5 nr. 3, SP artikkel 9 nr. 3 og derav den nye menneskerettighetsbestemmelsen i Grunnloven § 94. I den anledning vil jeg særlig se på hva som er en akseptabel lengde på politiarresten før fremstilling foran en dommer.

Det er også en bestemmelse i forskrift om bruk av politiarrest § 3-1 som sier at fristen for å bli overført fra politiarrest til fengsel er innen to døgn etter pågripelsen.³ Dette er noe annet enn fristen til ”fremstilling foran en dommer”. Men disse bestemmelsene har et innbyrdes forhold som jeg skal se nærmere på mot slutten av fremstillingen.

EMK artikkel 5, SP artikkel 9 og Grl. § 94 gir enkeltindividet vern mot ulovlig eller vilkårlig pågripelse og frihetsberøvelse. De inneholder også fremstillingsregler, som fastsetter en plikt og en frist for fremstilling av den pågrepne foran en dommer som kan avgjøre fengslings-spørsmålet og grunnlaget for frihetsberøvelsen.

Norge har inkorporert EMK og SP gjennom menneskerettsloven § 2.⁴ Norske myndigheter er bundet av konvensjonene og skal gi deres bestemmelser forrang hvis de er i strid med annen norsk lovgivning jfr. mnskrl. § 3. Før menneskerettsloven ble vedtatt, var EMK og SP av direkte betydning gjennom strpl. § 4 som fastslår at ”lovens regler gjelder med de begrensninger

³ Justis- og beredskapsdepartementet, Forskrift om bruk av politiarrest, FOR-2006-06-30-749.

⁴ Menneskerettsloven av 21. mai 1999 nr. 30.

som er anerkjent i folkeretten eller følger av overenskomst med fremmed stat”. Derfor er det grunn til å se på om strpl. § 183 er i samsvar med EMK artikkel 5 nr. 3 og SP artikkel 9 nr. 3.

Fremstillingsreglene ble også forankret direkte i Grl. § 94 ved grunnlovsrevisjonen i Mai 2014.⁵ Grl. § 94 inneholder dermed en bestemmelse som har blitt dannet etter samme mønster som sine parallellbestemmelser i EMK artikkel 5 nr. 3 og SP artikkel 9 nr. 3. Derfor har vi nå et dobbelt vern av individets rett til frihet og sikkerhet som følge av fremstillingsreglene i henholdsvis den norske Grunnloven på den ene siden og EMK og SP etter menneskerettsloven på den andre. I tilknytning til dette oppstår det en del interessante tolkningsproblemer som jeg vil problematisere. Ordlyden i Grl. § 94 er ”snarest mulig” i stedet for ”straks/omgående” som i EMK artikkel 5 nr. 3 og SP artikkel 9 nr. 3, hva gjelder fremstillingsfristen. Hvilken betydning dette har vil jeg redegjøre for ved å se på forholdet mellom menneskerettighetsbestemmelsene i Grunnloven og dens parallelle konvensjonsbestemmelser. Særlig da forholdet mellom Grl. § 94 og EMK artikkel 5 nr. 3.

EMK artikkel 5 nr. 3, SP artikkel 9 nr. 3 og Grl. § 94 gir ikke noen konkret frist, men åpner for en objektiv vurdering etter ordlyden ”straks/omgående/snarest mulig” bli stilt foran en dommer eller annen embetsmann med domsmyndighet. Hva EMD, FNs Menneskerettskomité og Høyesterett legger i vilkårene ”straks/omgående/snarest mulig” er noe jeg skal behandle ved en analytisk gjennomgang av rettspraksis fra de forskjellige håndhevingsorganene.

1.2 Metode og kilder

Jeg gjør bruk av en rettsdogmatisk metode. Derved tar jeg sikte på å klarlegge innholdet i rettslige normer ved bruk av rettslige kilder. Det interessante vil her være å se på hvordan de internasjonale håndhevingsorganene har uttalt seg om innholdet i menneskerettighetskonvensjonene kontra norske domstolars vurdering av fremstillingsreglenes rekkevidde. Derfor vil rettspraksis og annen praksis i form av uttalelser fra FNs Menneskerettskomité være den kilden jeg kommer til å gjøre mest bruk av. I den sammenheng har jeg valgt å legge vekt på de rettskildene som etter min mening er illustrerende for min problemstilling, uten at jeg nødvendigvis har et uttømmende kildeomfang.

Forholdet mellom Grl. § 94 og dens parallelle konvensjonsbestemmelser i EMK artikkel 5 nr. 3 og SP artikkel 9 nr. 3 kan belyses på flere måter. Jeg vil forsøke å belyse forholdet mellom disse bestemmelsene ved å søke i forarbeidene og hovedlitteraturen på området, der jeg går i

⁵ Grunnloven kapittel E.

detalj på de rettsteoretiske synspunktene om bruken av EMK og SP ved tolkingen av Grunnloven. Siden denne tematikken også er dagsaktuell, vil jeg vise til en sentral rettsavgjørelse fra 2015, som klargjør rettskildebildet i slik en samhandling av like regler i forskjellige lover. En slik analyse av forholdet mellom den nye Grl. § 94 og EMK artikkel 5 nr. 3 /SP artikkel 9 nr. 3, vil bidra til å klarlegge rettskildesituasjonen i en interaksjon mellom nasjonal og internasjonal rett.

Selveste innholdet i fremstillingsreglene vil jeg søke å klarlegge ved å se på rettsavgjørelser fra både EMD og Høyesterett i Norge. Min metode under analysen av EMDs rettspraksis vil derfor være å først søke på de mest sentrale dommene i tilknytning til fremstillingsreglene, og spesielt vilkåret straks i EMK artikkel 5 nr. 3. Derfor skal jeg begynne med å avgrense søket til å se på eldre rettsavgjørelser som klarlegger formålene, hensynene og dermed essensen bak bestemmelsen i EMK artikkel 5 nr. 3. Deretter søker jeg på nyere rettspraksis fra EMD som henviser til disse sentrale eldre avgjørelsene, hvor jeg blant annet ser på om rettsstanden har endret seg med tiden. Under analysen vil jeg se på innholdet i vilkåret ”snarest mulig og inntil den tredje dagen etter pågripelsen” i strpl. § 183 i lys av vilkåret ”straks” i EMK artikkel 5 nr. 3 første punktum.

Det finnes, så vidt jeg har kunnet bringe på det rene, ikke nyere norsk domstols praksis om tema for oppgavens konkrete problemstilling av særlig betydning, utenom en sentral dom fra Høyesterett inntatt i Rt. 2014 s. 1102. Om fremstillingsplikten er det imidlertid mer å finne i norsk rettspraksis, som jeg vil komme tilbake til.

FNs Menneskerettskomité har avgitt en rekke nye interessante uttalelser både i individklagesaker og et offisielt tolkningsuttalelse⁶ som er vedtatt 28. oktober 2014 hva gjelder fremstillingsfristens lengde etter vilkåret ”promptly/omgående” i SP artikkel 9 nr. 3.⁷ Denne bestemmelsen er parallellbestemmelsen til EMK artikkel 5 nr. 3 og grunnloven § 94. Disse uttalelsene vil etter min mening også danne grunnlaget for forståelsen av fremstillingsreglene i EMK artikkel 5 nr. 3, da begge disse konvensjonene danner det samme rettskildemessige utgangspunktet.⁸

Jeg vil også søke å klarlegge innholdet i fremstillingsreglene i strpl. § 183, Grl. § 94, EMK artikkel 5 nr. 3 og SP artikkel 9 nr. 3 ved å se på andre rettskilder som forarbeider, juridisk litteratur og reelle hensyn.

⁶ FNs Menneskerettskomité, General Comment No. 35 (2014)

⁷ l.c

⁸ Ot.prp.nr.66 (2001-2002) s. 14.

1.3 Det videre opplegget

Det vil innledningsvis følge en gjennomgang av de spesielle fengslingsgrunnlagene for pågrepelse og frihetsberøvelse i strpl. § 171.

Hva gjelder hoveddelen vil jeg dele den i tre deler, der jeg først vil jeg gi en utredning av forholdet mellom Grunnlovens menneskerettighetsbestemmelser og dens parallelle konvensjonsbestemmelser som i dag lovfester de samme rettighetene. I forhold til dette vil jeg begynne med å se på om Grl. § 94 kan tolkes i lys av EMK artikkel 5 nr. 3. Deretter skal jeg se hvilken vekt rettspraksis fra de internasjonale håndhevingsorganene har ved tolkning av de nye menneskerettighetsbestemmelsene i Grunnlovens kapittel E.

I andre del ser jeg på fremstillingsreglene i strpl. § 183 i lys av EMK artikkel 5 nr. 3. Den nasjonale regelen i strpl. § 183 vil dermed danne et utgangspunkt under behandlingen av rettspraksis fra både EMD og norske domstoler hva gjelder fremstillingsfristens lengde.

I siste del vil jeg behandle fremstillingsreglene i SP artikkel 9 nr. 3 og se nærmere på både generelle synspunkter og konkrete tolkningsuttalelser fra FNs Menneskerettskomité. Her vil jeg se på om fremstillingsreglene i strpl. § 183 er i samsvar med hvordan fremstillingsreglene i SP artikkel 9 nr. 3 er å forstå ifølge Menneskerettskomiteens uttalelser.

2 Vilkårene for pågrepelse og fengsling

Før jeg ser nærmere på oppgavens problemstilling som sådan, er det behov for en nærmere introduksjon til den rettslige konteksten. Jeg vil i dette kapittelet gjennomgå de spesielle fengslingsgrunnlagene, som ved siden av mistankekravet, gir adgang til pågrepelse og fengsling av mistenkte.

Etter EMK artikkel 5 nr. 1 bokstav c er en pågrepelse eller frihetsberøvelse av en person lovlig, hvis det skjer ”for å stille han for den kompetente rettslige myndighet på grunn av ”rimelig mistanke” om at han har begått en straffbar handling, eller når det er rimelig grunn til å anse dette nødvendig for å hindre ham i å begå en straffbar handling eller i å flykte etter å ha gjort det”. Det er ikke krav om en spesiell fengslingsgrunn ved siden av mistankekravet i EMK artikkel 5 nr. 1 bokstav c ved en straffeprosessuell frihetsberøvelse. ”En begrunnet mistanke om at vedkommende har begått en straffbar handling er tilstrekkelig” etter konven-

sjonsbestemmelsen.⁹ Men dette selvfølgelig på betingelse av at de øvrige vilkårene i EMK artikkel 5 nr. 3 er oppfylt.

De mest sentrale vilkårene for norsk varetektsfengsling er ”strafferammekravet, mistankekravet, kravet om en spesiell fengslingsgrunn og forholdsmessighetskravet”.¹⁰ Derfor må et av disse vilkårene være oppfylt før politiet i det hele tatt kan pågripe og fengsle en person som ”mistenkes” for en straffbar handling som etter loven kan medføre høyere straff enn fengsel i seks måneder jfr. strpl. § 171.

Hovedregelen om pågripelse og fengsling følger av strpl. § 171 i kapittel 14 i den norske straffeprosessloven. Strpl. § 171 sier: ”Den som med skjellig grunn mistenkes for en eller flere handlinger som etter loven kan medføre høyere straff enn seks måneder fengsel, kan pågripes når ”et” av vilkårene i pkt. 1-4 i bestemmelsen er oppfylt. Det er følgelig snakk om alternative vilkår da det er nok med at bare et av dem er oppfylt. Dette er de spesielle fengslingsgrunnene som i noen tilfeller etter en helhetsvurdering kan trumfe uskyldspresumpsjonen og føre til lovlig frihetsberøvelse i norsk rett. Mistankekravet er dermed ikke nok i seg selv etter norsk rett. På denne måten er vi godt innenfor våre folkerettslige forpliktelser på dette punktet.

2.1 Unndragelsesfare

Første alternativ i strpl. 171 første ledd, går ut på at mistenkte kan pågripes når det er grunn til å frykte at han vil ”unndra seg forfølgningen eller fullbyrdingen av straff eller andre forholdsregler”. Med andre forholdsregler mener bestemmelsen overføring til tvungen psykisk helsevern eller tvungen omsorg.¹¹ Under dette punktet er det typisk snakk om tilfeller der det er nærliggende fare for at mistenkte vil prøve å flykte fra landet eller gå i dekning og holde seg skjult fra myndighetene. Flukt innenlands og utenlands er likestilt.¹² Det kan ikke kreves at mistenkte allerede har forsøkt å flykte eller truffet forberedelser til det. Om det foreligger fluktfare må bedømmes ut ifra de konkrete forhold.¹³ I henhold til Høyesteretts dom inntatt i Rt. 1997 s. 2032 kreves det heller ikke sannsynlighetsovervekt. Høyesterett sier her at ”det

⁹ Øyen (2010) s. 221, pkt. 1.3, første avsnitt, siste setning

¹⁰ *ibid.* s. 219

¹¹ Andenæs (2010) s. 286, siste avsnitt

¹² *ibid.* s. 286-287

¹³ *ibid.* s. 287, første avsnitt

kreves objektive momenter for å konstatere at unndragelse fra straffeforfølgning er sannsynlig jfr. strpl. § 171 første ledd nr. 1”.¹⁴

Ifølge Andenæs er det av betydning hvor streng straff den mistenkte har i vente, men like viktig kan det være hvor meget som binder han til hjemstedet, for eksempel hus og familie. Hvis den mistenkte følgelig er en utenlandsk statsborger og reiser for eksempel tilbake til sitt hjemland fordi hans ansettelsestid her i Norge er ute, vil dette også bli regnet som en ”unndragelse” i lovens forstand dersom han på forhånd har begått en straffbar handling med en strafferamme på over seks måneder.

Ifølge Rt. 2003 s. 1016 vil også frykt for at den mistenkte skal begå selvmord gi grunnlag for fengsling.¹⁵ Denne saken gjaldt varetektsfengsling etter strpl. § 171 første ledd nr. 1, og handling om en kvinne som hadde tatt livet av en fire-åring ved kvelning. Høyesterett påpeker ”viktigheten av oppklaring og iretteføring av straffesaker både for de fornærmede, andre som berøres av den straffbare handlingen og for offentligheten” når de hjemler fare for selvmord som grunnlag for fengsling.¹⁶

2.2 Bevisforspillelsesfare

Strpl. § 171 første ledd andre alternativ, taler om de tilfeller der det er ”nærliggende fare for at mistenkte vil forspille bevis i saken, for eksempel ved å fjerne spor eller påvirke vitner eller medskyldige”. Mistenkte kan for eksempel bli fristet til å kontakte sine medskyldige rett etter den straffbare handlingen inntil politiavhørene for å planlegge en forklaring som tar utgangspunkt i et felles fiktivt handlingsforløp.

Etter ordlyden ”nærliggende fare” er det ikke nok i seg selv at den mistenkte har en ”mulighet” for bevisforspillelse. Ifølge Rt. 1993 s. 128 og Rt. 1997 s. 87 må dette bero på en totalbedømmelse. Høyesterett uttaler i begge dommene at det må være en nærliggende fare for at en slik mulighet til bevisforspillelse vil bli benyttet. Det faktum at siktede kan tilpasse sin egen forklaring til det han får vite om andres forklaringer og øvrige bevis, går ikke inn under ”forspille bevis” ifølge blant annet Rt. 1996 s. 1089, Rt. 2000 s. 343 og Rt. 2002 s. 1400.¹⁷ Dette er nemlig en rett siktede uansett har etter strpl. § 264 og 267 som sier at forsvareren skal få tilsendt tiltalebeslutningen sammen med bevisoppgaven og sakens dokumenter samtidig som

¹⁴ Rt. 1997 s. 2032, på side 233-234.

¹⁵ Rt. 2003 s. 1016, avsnitt 15, tredje punktum.

¹⁶ ibid. avsnitt 15, fjerde punktum.

¹⁷ Andenæs (2010) s. 287

tiltalebeslutningen går til forkynning for tiltalte. Hvis siktede derimot påvirker vitner eller andre medsiktede til å endre sine allerede avgitte forklaringer i hans favør, vil det bli regnet som å ”forspille bevis” i saken etter.¹⁸

Bevisforspillelsesfaren gjelder også for bevis mot andre medskyldige og ikke bare for bevis mot en selv ifølge Andenæs. Den mistenkte har for eksempel gitt tilståelse for sin egen del men prøver å dekke andre som er innblandet i saken. Men her skal det kreves atskillig før fengsling kan finne sted for å hindre bevisforspillelse overfor medskyldige. Dette på grunn av begrensningen om ”uforholdsmessig inngrep” som følger av lignende tilfeller, nemlig varetektsfengsling av vitner.¹⁹ Men på den annen side gir det ikke fengslingsgrunnlag at en siktet fryktes å unndra seg vitneplikt mot medsiktede.²⁰

2.3 Gjentakelsesfare

Det tredje alternativet i strpl. § 171 første ledd, sier at den mistenkte kan pågripes når ”det antas påkrevd for å hindre at han på ny begår en straffbar handling som kan medføre høyere straff enn fengsel i seks måneder”. Her kan det tenkes at vedkommende i et desperat forsøk på å for eksempel skjule sin gjerning eller identitet, begår flere og kanskje større lovbrudd. Derfor er det viktig med prevensjonsarrest. Formålet med dette punktet er først og fremst å hindre nye forbrytelser i motsetning til de første to alternativene som har en mer prosessuell hensikt.²¹

Denne fengslingsgrunnen er også nevnt direkte i EMK artikkel 5 nr. 1c, som ”lovlig pågripelse eller frihetsberøvelse av en person (...) når det er rimelig grunn til å anse dette nødvendig for å hindre ham i å begå en straffbar handling”. Det er ikke noe krav om at nye lovbrudd skal være av samme art som, de eller det lovbruddet, vedkommende allerede er siktet for ifølge forarbeidene.²² Det fremgår dessuten av forarbeidene om prevensjonsarrest at det er prinsipielle betenkeligheter mot å holde en person fengslet på grunn av forhold som han ennå ikke har begått. Her har diskusjonen vært gjennomgående på grunnlag av to hovedtyper av kriminalitet: forbrytelser mot liv, legeme og helbred på den ene siden mot de mer tradisjonelle vinningsforbrytelsene på den annen.²³ Det har vært anført at det skal mindre til før påtalemyn-

¹⁸ Rt. 2000 s. 343 jfr. Rt. 1993 s. 128.

¹⁹ NOU 1980:28 s. 48

²⁰ Se blant annet Rt. 2001 s. 280.

²¹ Andenæs (2010) s. 288

²² NOU 1980:28 s. 51 s. 48.

²³ ibid. s. 51 s. 52.

dighetene kan holde noen varetektsfengslet på grunn av fare for forbrytelser mot liv, legeme og helbred enn for vinningsforbrytelsene.

Justiskomiteen fremholdt at det ved denne fengslingsgrunnen må være fare for gjentakelse av kriminalitet med et visst alvor, eller omfattende eller langvarig kriminell aktivitet som politiet ikke kan stoppe på annen måte enn ved fengsling.²⁴ Det er videre anført at det ikke er nok at det foreligger nærliggende fare for gjentakelse. Det må kreves sterk grad av sannsynlighet for at den siktede vil begå lovbrudd om han ikke varetektsfengsles ifølge uttalelser i forarbeidene til bestemmelsen.²⁵ Dette er dessuten også blitt lagt til grunn i en rekke avgjørelser.²⁶

2.4 Personlig begjæring

Mistenkte kan også pågripes og bli berøvet friheten når ”han selv begjærer det av grunner som finnes fyllestgjørende” etter strpl. § 171 første ledd, alternativ 4. Begrunnelsen for denne regelen er særlig at det for en siktet som venter en ubetinget fengselsstraff, kan være en fordel å sitte i varetekt som han senere får fradrag for i dommen, i stedet for å gå i lediggang til saken kan bli pådømt.²⁷ En annen grunn kan være at siktede for eksempel frykter represalier fra andre kriminelle i et narkotikamiljø som han har gitt opplysninger om.²⁸

3 Innebærer Grunnloven § 94 en endring i den internrettslige rettstilstanden?

3.1 Innledning

Jeg skal nå sammenligne Grl. § 94 med dens parallelle konvensjonsbestemmelser. Jeg undersøke om Grl. § 94 kan tolkes i lys av EMK artikkel 5 nr. 3 eller SP artikkel 9 nr. 3. Dette gjør jeg for å se om den nye grunnlovsbestemmelsen i Grl. § 94 innebærer en endring i den internrettslige rettstilstanden. Det betyr at jeg ønsker å se, om det fortsatt er Høyesterett som anses som den øverste grunnlovstolker også på menneskerettighetenes område og i hvor stor grad EMK artikkel 5 nr. 3 og SP artikkel 9 nr. 3 kan brukes som relevante rettskilder ved tolkning av den nye grunnlovsbestemmelsen.

²⁴ Innst.O.nr.72 (1984-1985) s. 7, fjerde avsnitt

²⁵ Ot.prp.nr. 81 (1999-2000) s. 10 jfr. Rt. 1997 s. 928, Rt. 1997 s. 1290 og Rt. 1998 s. 1068

²⁶ Se blant annet Rt. 1997 s. 928, Rt. 1997 s. 1290 og Rt. 1998 s. 1068.

²⁷ Andenæs (2010) s. 289, andre avsnitt

²⁸ l.c.

Grl. § 94 annet ledd første pkt. sier at den pågrepne ”snarest mulig” skal fremstilles foran en domstol. Dette står tilsynelatende i motsetning til EMK artikkel 5 nr. 3 og SP artikkel 9 nr. 3, som krever at fremstillingen skal skje ”straks/omgående”. Uttrykket er det samme som det gjøres bruk av i strpl. § 183, hvor også ”snarest mulig” benyttes.

Ved en objektiv tolkning av ordlyden virker det som om vilkåret ”straks/omgående” i konvensjonsbestemmelsene er strengere enn ”snarest mulig” i Grl. § 94 annet ledd. Vilåret ”snarest mulig” gir rom for en unnskyldning om at det faktisk ikke var mulig å fremstille på et tidligere tidspunkt, selv om dette uansett må dokumenteres.²⁹ Kan det tenkes at EMK artikkel 5 nr. 3 og SP artikkel 9 nr. 3 i noen tilfeller gir et større vern enn det Grl. § 94 gir den mistenkte?

Hvilken betydning denne forskjellen på vilkårsiden i de respektive bestemmelsene har, vil jeg vise til ved å se på forarbeidene³⁰ til Grl. § 94, rettspraksis, juridisk litteratur og straffeprosesuelle/ strafferettslige prinsipper utledet av faglitteraturen.

Hvor mye vekt rettspraksis fra de internasjonale håndhevingsorganene har ved tolkning av de nye menneskerettighetsbestemmelsene i Grunnloven er interessant i denne sammenheng. I den anledning vil jeg først se på om domstolene i det hele tatt kan tolke Grl. § 94 i lys av EMK artikkel 5 nr. 3 og SP artikkel 9 nr. 3, og om de eventuelt kan legge konvensjonsbestemmelsene til grunn i de tilfeller bestemmelsene ikke harmonerer med hverandre. Deretter går jeg over til spørsmålet om vekten av EMDs rettspraksis ved grunnlovstolkning.

En grunnlovfesting av de sentrale menneskerettighetene har ført til at kjernen eller essensen i rettighetene har blitt løftet inn i Grunnloven. Dette er noe som videre tydeliggjør hvilke kjerneverdier som er fundamentale i det norske samfunn.³¹ Grunnlovfestingen av fremstillingsreglene viser hvor alvorlig det er å holde noen i langvarig arrest for mistanke om en straffbar handling. Ved å gi sentrale bestemmelser på menneskerettighetenes område grunnlovsrang, har lovgiver også sikret disse mot ”kortvarige politiske strømninger og mot en politisk maktelite som måtte komme i utakt med menneskerettighetene”.³²

²⁹ Se strpl. § 183, første ledd, 3 punktum.

³⁰ Lønning-utvalgets rapport fra 2011-2012 jfr. Innst. 186 S (2013-2014).

³¹ Dok.nr. 16 (2011-2012) s. 48.

³² l.c.

3.2 Kan Grunnloven § 94 tolkes i lys av EMK artikkel 5 nr. 3 og SP artikkel 9 nr. 3?

Grunnloven er den høyeste rettskilden i det norske rettssystemet. Dermed må all annen lov, også internasjonale rettskilder, vike i tilfelle motstrid med grunnloven. På den annen side har Lex superior-prinsippet kun betydning ved kollisjon mellom grunnloven og annen lovgivning. Hva gjelder tolkning av grunnloven har dette prinsippet mindre relevans, ifølge blant annet Høgberg.³³ Dette er det imidlertid delte meninger om i litteraturen.

Eivind Smith mener at grunnloven skal tolkes uavhengig av EMK og EMDs praksis. Dette fordi grunnloven som hovedregel skal tolkes ”autonomt” i forhold til folkeretten.³⁴ Også folkeretten, som på sin side er ”autonom” og dermed et annet rettssystem, tolkes uavhengig av nasjonal rett. Men EMK og SP er jo også norsk lov som følge av inkorporeringen i menneskerettsloven og har dessuten nå grunnlovsværn.

Anine Kierulf er imot å anvende trinnhøydesynet på forholdet mellom Grunnloven og de internasjonale menneskerettighetene. Dette begrunner hun med at en ”mulig motstrid mellom de internasjonale og nasjonale bestemmelser gir liten harmoni i intern rett å møte slike forpliktelser med et gjennomført autonomikrav til grunnlovstolking”. Hun sier videre at ”menneskerettighetene skal håndheves effektivt, og sammen med subsidiaritetsprinsippet tilsier dette at menneskerettighetene så langt som mulig bør ivaretas og gjennomføres på nasjonalt plan – på alle nivåer”.³⁵

Anine Kierulf argumenterer derfor med at både norske og internasjonale rettskilder tilsier at internasjonale menneskerettigheter bør anses som relevante også ved grunnlovstolking.³⁶ Ved behandling av problemstillingen om ”internasjonale menneskerettigheter er en relevant rettskilde ved grunnlovstolkingen” tar Kierulf en vinkling etter modellen ”relevans-slutning-vekt” (som tilskrives Aarbakke) slik den fremkommer i den norske rettskildelæren³⁷. Derfor mener hun at det først og fremst er viktig å se hen til om de internasjonale rettskildene i det hele tatt har noen relevans før en kan snakke om deres eventuelle vekt i forhold til grunnlovstolkingen.³⁸ Til dette spørsmålet sier hun at det ikke kan besvares helt generelt, da problemstillingen oppstår i ulike relasjoner som aktualiserer ulike vurderinger.

³³ Høgberg (2013) s. 206

³⁴ Smith (2009) s. 373

³⁵ Kierulf (2011) s. 36

³⁶ *ibid.* s. 24

³⁷ Eckhoff og Helgesen (2001) s. 22-25 og Fleischer (1998) s. 77

³⁸ Kierulf (2011) s. 25

De norske reglene vil yte stor motstand mot våre internasjonale forpliktelser der det er snakk om rettsregler som regulerer forholdet mellom to private parter og det skal dermed mye til før en vil presumere i fordel for folkeretten.³⁹ Men der den ene parten er statens myndigheter og den andre parten en privatperson sånn som i vårt tilfelle, så skal domstolene legge til grunn den bestemmelsen som gir den private det beste vernet, også i forholdet mellom menneskerettsloven og grunnloven.⁴⁰

3.2.1 Presumsjonsprinsippet

Presumsjonsprinsippet går imidlertid ut på at norske regler forutsettes å samsvare med våre internasjonale forpliktelser og er kodifisert gjennom Grl. § 92. Denne grunnlovsbestemmelsen fastlegger ”at ”statens myndigheter” skal respektere og sikre menneskerettighetene slik de er nedfelt i grunnloven og i for Norge bindende traktater om menneskerettigheter”. Domstolene er en av tre statsmakter i Norge og er dermed omfattet av Grl. § 92.⁴¹ Siden vernet etter alle tre bestemmelsene er omtrent den samme kan vi ta utgangspunkt i Grl. § 94 i vårt tilfelle, uten at det er noe i veien for å benytte EMK artikkel 5 nr. 3 eller SP artikkel 9 nr. 3 som inspirasjonskilder og tolkningsmoment. Dette er også noe Lønning-utvalget konkluderer med i sin rapport.⁴²

Men presumsjonsprinsippet er ikke absolutt og man skal være varsom med å bruke det. Det skal foretas en skjønnsmessig vurdering i forhold til hvert enkelt tilfelle. I Finnanger I-saken uttaler Høyesterett at ”gjennomslagskraften av presumsjonsprinsippet vil være avhengig av karakteren av de aktuelle folkerettslige forpliktelser og av hvilket rettsområde den nasjonale rettsregel er knyttet til. Også før EMK og SP ble gjort til en del av norsk rett, ble grunnleggende menneskerettigheter tillagt meget stor vekt ved fortolkning av norske rettsregler”.⁴³ Hva gjelder presumsjonsprinsippets betydning ved grunnlovstolking er da et annet spørsmål som vil behandles videre i punkt 3.2.2.

³⁹ Ulrik F. Thyve (2007), andre avsnitt.

⁴⁰ Dok.nr. 16 (2011-2012) 48, femte avsnitt.

⁴¹ Grunnlovsforslag 30 (2011-2012), Dok.nr.12:30 (2011-2012) s. 5.

⁴² Dok.nr. 16 (2011-2012) s. 88.

⁴³ Rt. 2000 s. 1811, s. 1829.

3.2.2 Presumsjonsprinsippets betydning ved grunnlovstolkning

Eivind Smith mener at ”presumsjonsprinsippet ikke kan brukes ved tolkingen av grunnloven ettersom folkeretten bygger på konstitusjonen og ikke omvendt”.⁴⁴ Anine Kierulf sier seg uenig i at ”menneskerettighetskonvensjoner bør forstås som normativt legitimert av nasjonale konstitusjoner”. Nå som de sentrale menneskerettighetene også har blitt grunnlovsfestet gir det etter min mening større grunn til å anvende presumsjonsprinsippet også ved grunnlovstolkning. Derfor synes jeg argumentasjonslinjen til Anine Kierulf er mer holdbar på dette punktet. Dette også fordi argumentet til Kierulf ikke setter skranker for forståelsen av menneskerettighetsbestemmelsene og gir norske jurister og dommere et bredere skjønn og et større rettskildegrunnlag ved å også inkludere internasjonale kilder.

En annen forfatter som har uttalt seg om presumsjonsprinsippets betydning ved grunnlovstolkning er Marius Stub. Han sier at ”presumsjonsprinsippet etter vanlig lære tar især sikte på forholdet mellom norsk rett på den ene siden, og de deler av folkeretten som ikke er inkorporert på den annen”. Han sier videre at ”forholdet mellom Grunnloven, EMK og SP skiller seg fra dette ved at det her - som følge av inkorporeringen gjennom menneskerettsloven - er tale om forholdet mellom internrettslige rettskilder”. Derfor mener han at ”denne harmoniseringen ikke kan foretas ved hjelp av presumsjonsprinsippet”.⁴⁵ Men hele poenget med inkorporeringen av EMK og SP gjennom menneskerettsloven var å styrke menneskerettighetenes plass i norsk rett. Hvis de internasjonale bestemmelsene hadde hatt en bedre stilling ved at de ikke hadde blitt gjort om til norsk lov så er dette noe som tilsier at inkorporeringen kanskje har virket mot sin hensikt.

Kierulf mener at vi ikke kan forstå inkorporeringen av EMK og SP i menneskerettsloven slik at de nå ikke lenger er våre internasjonale forpliktelser men kun blitt til nasjonal lov, og at vi derfor ikke kan anvende presumsjonsprinsippet gjennom Grl. § 92 ved grunnlovstolkning. Dette mener hun ”harmoniserer dårlig med folkesuverenitetsargumentet, særlig i lys av intensjonene bak menneskerettsloven og Grl. § 110 c” (opphevet og flyttet til den nye Grl. § 92).⁴⁶

De internasjonale menneskerettighetskonvensjonene utgjør dessuten et minimumsvern. Det betyr at vi ikke kan tolke reglene fra nasjonal rett snevrere enn vi ellers ville gjort med grunnlag i en bestemmelse i menneskerettighetskonvensjonene som ikke fullt ut dekker de samme kravene.⁴⁷ Det samme gjelder andre veien, slik at vi skal velge den regelen som gir det beste

⁴⁴ Smith (2009) s. 160

⁴⁵ Stub (2009) s. 394

⁴⁶ Kierulf (2011) s. 40, siste avsnitt

⁴⁷ Dok.nr. 16 (2011-2012) s. 87, pkt 15.2.2 andre avsnitt.

vernet hvis to regler fra henholdsvis nasjonal rett og menneskerettighetskonvensjonene ikke harmonerer med hverandre. Her kan vi skille mellom to typetilfeller. Det ene er når grunnlovsbestemmelsen gir større vern enn bestemmelsen i EMK eller SP. Det andre tilfellet er når vernet etter EMK eller SP strekker seg lenger enn vernet etter Grunnloven.

3.2.3 Der Grunnloven gir større vern enn EMK eller SP

Det første tilfellet ser vi blant annet i Rederiskattedommen, der vernet etter Grl. § 97 strakk seg lengre enn EMK tilleggsprotokoll 1 artikkel 1, og Høyesterett valgte å legge grunnlovsbestemmelsen til grunn.⁴⁸ Dette tilfellet er imidlertid noe som taler imot at domstolene trekker inn EMK under behandling av grunnloven. Men dette utgangspunktet gjelder likevel ikke ved de tilfeller der private rettigheter må balanseres mot hverandre⁴⁹ - Noe som ikke er tilfelle i forholdet mellom Grl. 94 og EMK artikkel 5 nr. 3/ SP artikkel 9 nr. 3.

3.2.4 Der EMK eller SP gir større vern enn grunnloven

Tilfeller der vernet etter konvensjonsbestemmelsene strekker seg lenger enn vernet etter parallellbestemmelsen i grunnloven har vi få eksempler på. Spørsmålet er da, om domstolene kan legge til grunn konvensjonsbestemmelsen fremfor grunnlovsbestemmelsen. Jeg vil imidlertid vise til et tilfelle der dette har vært problematisert i praksis.

Vi har et eksempel med EMK artikkel 10 kontra den nye grunnlovsbestemmelsen om ytringsfrihet i Grl. § 100. Det har i perioden mellom 2004 og 2012 vært 21 saker i Høyesterett der EMK artikkel 10 har vært omhandlet eller påberopt, i motsetning til 17 saker der Grl. § 100 har vært omhandlet eller påberopt.⁵⁰ Noe av forklaringen for dette er blant annet at vernet etter EMK artikkel 10 i noen tilfeller strekker seg lenger enn vernet etter Grl. § 100, siden bestemmelsene er ulikt formulert.⁵¹ En annen forklaring kan også være at EMD har hatt et større antall eller et bredere spekter av ytringsfrihetssaker enn norske domstoler.⁵²

Forskjellen mellom vårt tilfelle med EMK artikkel 5 nr. 3 og Grl. § 94 om rett til frihet og sikkerhet i motsetning til EMK artikkel 10 og Grl. § 100 om ytringsfrihet er at det i vårt tilfel-

⁴⁸ Rt. 2010 s. 143

⁴⁹ Dok.nr. 16 (2011-2012) s. 87, pkt 15.2.2 nest siste avsnitt.

⁵⁰ *ibid.* s. 160 jfr. Kierulf (2012) s. 131-150.

⁵¹ Dok.nr. 16 (2011-2012) s. 160.

⁵² *l.c.*

le oftest er snakk om den privates rett mot det offentliges behov for å straffeforfølge en mistenkt person. Dessuten er bestemmelsene i vårt tilfelle i større grad likt formulert enn det er tilfellet med EMK artikkel 10 kontra Grl. § 100. EMK artikkel 10 og Grl. § 100 inneholder en rett som ofte kan motstride andres private rettigheter som for eksempel diskrimineringsvern eller rett til privatlivets fred. Etter en slik sammenligning kan jeg derfor i en viss grad mene at det ikke har noen spesiell betydning om ordlyden i Grl. § 94 og de parallelle konvensjonsbestemmelsene ikke fullt ut samsvarer med hverandre.

På spørsmålet om grunnloven kan tolkes utvidende på grunn av den internasjonale regelen argumenterer Kierulf på samme måte som vi ser i menneskerettighetsutvalgets rapport. Hun sier at ”konsekvensen for borgernes rettsstilling ved statlige inngrep trenger ikke påvirkes - for dem utgjør EMK uansett et vern på lovs nivå.”⁵³ Videre mener hun at det er ved avveining av to individrettigheter at spørsmålet berører borgerne direkte.

EMK og SP er inkorporert gjennom menneskerettsloven og det er dermed ingenting i veien for å tolke Grl. § 94 i lys av menneskerettsloven uansett. Som vi har sett i denne gjennomgangen er det mye som tilsier at domstolene kan tolke Grl. § 94 i lys av EMK artikkel 5 nr. 3 og SP artikkel 9 nr. 3. Det er også mye som taler for at domstolene kan legge konvensjonsbestemmelsen til grunn når vernet etter den strekker seg lenger enn vernet etter Grl. § 94. Dette blant annet fordi bestemmelsene er tilnærmet like, fastsetter de samme rettighetene og inneholder rettsregler som gir den private rettigheter og beskyttelse mot offentlige inngrep.

3.3 Hvilken vekt har praksis fra internasjonale håndhevingsorganer ved tolkning av menneskerettighetsbestemmelsene i Grunnloven

EMDs rettspraksis er dynamisk av karakter. Hvis domstolene da trekker resultatene fra EMDs rettspraksis inn i grunnloven, kan det også bidra til å endre grunnloven. Slik endring uten Stortingets godkjenning undergraver folkesuvereniteten.⁵⁴ Kierulf argumenterer videre for at, selv om EMK utvikles i et annet system enn det norske, virker det mer nærliggende å vurdere spørsmålet om EMK og EMDs posisjon ved grunnlovstolking ut fra vekt snarere enn relevans. Det er uansett ikke noen ”tradisjon i Norge for innfallsvinkler som går ut på at grunnloven utelukkende skal tolkes ut ifra sin egen tekst, eller i lys av det grunnlovsforfatterne har ment med sine formuleringer, og ikke noe annet.”⁵⁵

⁵³ Kierulf (2011) s. 27

⁵⁴ ibid. s. 31

⁵⁵ ibid. s. 29.

Et spørsmål som dermed oppstår ved å forankre slike menneskerettigheter i grunnloven er hvem som skal være retningsgivende ved tolkning av bestemmelsene. Er det Høyesterett i siste instans eller for eksempel EMDs rettspraksis som skal danne grunnlaget for forståelsen av de nye bestemmelsene som omhandler menneskerettigheter i grunnlovens kapittel E. Siden vi ikke har en tolkingsbestemmelse i grunnloven, har denne tematikken vært grunnlag for diskusjon.

3.3.1 Menneskerettighetsutvalgets rapport

I Menneskerettighetsutvalgets rapport er det fastslått at det ved grunnlovstolkning ikke er nødvendig å ta inn en konvensjonskonform tolkningsbestemmelse i grunnloven. Det begrunner utvalget med at det ikke er behov for en slik bestemmelse da tolkningstvil skaper fornuftig debatt og bevisstgjøring blant jurister, dommere og advokater.⁵⁶ Dette vil videre kunne bidra positivt til den generelle utviklingen og videreføringen av menneskerettighetene i Norge.

Det følger av etablert tolkningspraksis i norsk rett at menneskerettighetsbestemmelsene i grunnloven skal tolkes ”i lys av” de internasjonale menneskerettighetskonvensjonene og praksis knyttet til disse.⁵⁷ Det at en tolkningsbestemmelse i grunnloven også kan komme til å binde opp fremtidige generasjoner i større utstrekning enn det som er ønskelig, endrer ikke det forhold at vi må tolke grunnlovens menneskerettighetsbestemmelser ”i lys av” de internasjonale menneskerettighetskonvensjonene og praksis knyttet til disse ifølge Lønning-utvalget. ”I lys av” betyr først og fremst at en alltid skal vurdere, og ta menneskerettighetskonvensjonene og relevant rettspraksis i betraktning ved tolkning av menneskerettighetsbestemmelsene i grunnloven. Man sier dermed ikke at et eller flere internasjonale håndhevingsorganer skal binde opp grunnlovstolkningen.⁵⁸

Igjen så ser vi at det snarere er snakk om vekt og ikke relevans, da det er opp til Høyesterett hvor mye vekt de velger å tillegge slik rettspraksis. Hva gjelder relevans så vil det i noen tilfeller være på sin plass å si at de internasjonale håndhevingsorganene har gått for langt mens det i andre tilfeller vil være på sin plass å si at de internasjonale håndhevingsorganer ennå ikke har etablert en sikker og entydig praksis på området.⁵⁹

⁵⁶ Dok.nr. 16 (2011-2012) s. 90, siste avsnitt.

⁵⁷ *ibid.* s. 90, andre avsnitt.

⁵⁸ *ibid.* s. 90, tredje avsnitt.

⁵⁹ *ibid.* s. 90, tredje avsnitt.

3.3.2 Juridisk litteratur

EMDs praksis kan aldri bli noe annet enn en av flere relevante rettskildefaktorer ved grunnlovstolkning ifølge Høgberg. ”Hvilken vekt som tillegges de internasjonale kildene vil imidlertid variere alt etter hvilke kilder det er tale om, hvis og eventuelt hvordan de er implementert i norsk rett og hvor relevante de er for løsningen av det konkrete rettsspørsmål”.⁶⁰

Kierulf sier at ”dersom EMK er én kilde ved grunnlovstolkning, vil konvensjonens *vekt* variere blant annet med hvilke bestemmelser som anvendes, hvilke andre rettskilder som foreligger, hvilke rimelighetshensyn som aktualiseres og hvilket faktum som er til vurdering”.⁶¹ Det er derfor etter hennes mening ”vanskelig å lage en generell regel på dette området”, som dessuten også fremkommer av menneskerettighetsutvalgets rapport og fremstillingen over. Men hun mener i hvert fall at ”der EMDs praksis er utslag av særlige rettslige eller faktiske ordninger i andre land enn Norge, vil det gjøre dem lite sammenlignbare med norske forhold, og dermed mindre ”viktige” som kilder til belysning av norske bestemmelser”. Kierulf konkluderer i sin artikkel med at ”EMK ikke bare er en tillatt kilde, men også ”bør” trekkes inn i grunnlovstolkningen der det er aktuelt. Hun sier videre at hensynet til en mest mulig åpen diskusjon om hvilke vekt de internasjonale menneskerettigheter skal ha i ulike møter med nasjonale forhold, taler for at slike rettigheter anses som en relevant kilde, også ved tolking av grunnloven.”

3.3.3 Maria-saken

Av rettspraksis har vi en avgjørelse inntatt i Rt. 2015 s. 93, hvor Høyesterett tar for seg sammenhengen mellom konvensjonsbestemmelsene i EMK og deres parallellbestemmelser i Grunnloven. Denne saken omhandlet en kvinne fra Kenya som søkte familiegjengenforening med sin fem år gamle datter som er norsk statsborger og dermed har fast oppholdstillatelse i riket. Utlendingsnemnda (UNE) besluttet å utvise kvinnen på grunnlag av at hun hadde oppholdt seg ulovlig i Norge etter avslag på asylsøknad samtidig som hun også fikk avslag på søknaden om familiegjengenforening med sin datter. Høyesterett kjente begge vedtakene fra UNE ugyldig og avsa fastsettelsesdom for at vedtakene var i strid med EMK artikkel 8 og Grl. § 102, om retten til respekt for privatliv og familieliv. De la også vekt på barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1 og Grl. § 104 om barns rettigheter.

⁶⁰ Høgberg (2013) s. 215, første avsnitt

⁶¹ Kierulf (2011) s. 26

Høyesterett legger til grunn at Grl. § 102 ”skal tolkes i lys av de folkerettslige forbildene, men likevel slik at ”fremtidig praksis” fra de internasjonale håndhevingsorganene ikke har ”samme prejudikatsvirkning” ved grunnlovstolkningen som ved tolkingen av de parallelle konvensjonsbestemmelsene”.⁶² Dette er i samsvar med det vi har sett i menneskerettighetsutvalgets rapport om at lovgiver ikke ønsker å binde opp grunnlovstolkningen. Høyesteretts uttalelse er interessant da det har en iboende forutsetning om at eldre praksis har en prejudikatsvirkning ved grunnlovstolkning. Dessuten så ser det ut som om også fremtidig praksis har en viss prejudikatsvirkning, men likevel ikke den ”samme” som ved tolkning av de parallelle konvensjonsbestemmelsene.

Høyesterett sier videre at det ”ikke er de internasjonale håndhevingsorganene som har ansvaret for å tolke, avklare og utvikle grunnlovens menneskerettsbestemmelser”. Dette ansvaret påligger Høyesterett selv, etter deres egen forfatning.⁶³

I denne rettsavgjørelsen slår Høyesterett fast at Grl. § 104 om barns rettigheter må tolkes og anvendes i lys av praksis under FNs barnekonvensjon og også forståelsen av konvensjonen som kommer til uttrykk i Barnekomiteens General Comments. Høyesterett sier at Barnekomiteens gjennomgang i GC No. 14 ”utgjør etter mitt syn ”et naturlig utgangspunkt” ved tolkingen av artikkel 3 nr. 1 (barnekonvensjonen) - og dermed også ved tolkingen av Grunnloven § 104 andre ledd”.⁶⁴ Et naturlig utgangspunkt er vel å forstå som et ”utgangspunkt” og ikke noe som nødvendigvis er absolutt eller uttømmende ved helhetsvurderingen. Høyesterett gjentar imidlertid i denne sammenheng, Høyesteretts rolle som ”selvstendig grunnlovstolker”.

3.3.4 Høyesteretts rolle som selvstendig grunnlovstolker

Høyesterettsdommer dr. Juris Arnfinn Bårdsen fremstilte de nordiske høyesterettene rolle som konstitusjonsdomstoler på Nordisk høyesterettsdommerseminar i Stockholm 23. Og 24. mars 2015.⁶⁵ Høyesterettsavgjørelser har prejudikatsvirkning. Det er nettopp derfor det er problematisk å tolke menneskerettighetsbestemmelsene i Grunnloven i lys av internasjonale håndhevingsorganers rettspraksis ved behandling i Høyesterett. Dette kan nemlig indirekte danne tolkningsregler gjennom Høyesteretts prejudikatsvirkning som kan komme til å binde

⁶² Rt. 2015 s. 93, avsnitt 57.

⁶³ I.c.

⁶⁴ ibid. avsnitt 64.

⁶⁵ Arnfinn Bårdsen, De nordiske høyesterettene som konstitusjonsdomstoler: Noen nyere utviklingslinjer i Norges Høyesterett (2015)

opp grunnlovstolkning i større grad enn det er ønskelig ifølge både Høyesterett i Rt. 2015 s. 93 og lønning-utvalgets rapport.

Arnfinn Bårdsen går inn på denne problematikken i forhold til Høyesteretts rolle som konstitusjonsdomstol. Han nevner Grl. § 88 som sier at Høyesterett dømmer i siste instans og understreker dermed at Høyesterett foretar en selvstendig grunnlovstolkning.⁶⁶ Bårdsen går inn på Lønning-utvalgets standpunkt om at vi ikke bør stille opp en egen tolkningsbestemmelse i grunnloven. Han sier seg enig med komiteen om ”behovet for å sikre en balanse mellom den stabilitet en grunnlov skal representere, og den fleksibilitet den også må gi rom for, på en måte som i større utstrekning sikrer at individenes frihet, likhet og menneskeverd blir ivaretatt i beslutningsprosessene også i fremtiden”.⁶⁷

Bårdsen går nærmere inn på relasjonen mellom de nasjonale grunnlovsrettighetene og de parallelle konvensjonsrettighetene og betydningen av internasjonal tolkningspraksis.⁶⁸ Han behandler dette i tre punkter der han først går inn på de tilfellene der Høyesterett har bygget på at de norske grunnlovsrettighetene skal tolkes og anvendes ”i lys av” de traktatrettslige parallellene og inspirasjonskildene. Til illustrasjon stiller han opp et par dommer der grunnlovsrettighetene har blitt tolket i lys av de traktatrettslige parallellene.⁶⁹

For det andre påpeker han Høyesteretts standpunkt om at formålet med å tolke menneskerettighetsbestemmelsene i lys av traktatrettslig tolkningspraksis ikke er begrenset til å påse at tolkningsresultatet er forenlig med praksis så langt de internasjonale håndhevingsorganene har tatt standpunkt til et parallelt tilfelle. Målet er nemlig å komme frem til den løsning som følger av ”de prinsipper som kan utledes” av tolkningspraksis samlet. Ifølge Bårdsen skal det altså foretas en selvstendig tolkning av den internasjonale regelen, basert på etablerte konvensjonsrettslige tolkningsprinsipper.

For det tredje viser Bårdsen til Høyesteretts ”skille i tid mellom konvensjonsrettslig tolkningspraksis som forelå da de aktuelle grunnlovsbestemmelsene ble vedtatt av Stortinget i Mai 2014 og senere materiale”. Dette er av betydning i den sammenheng at Stortinget ikke kan ha bundet grunnlovstolkningen til den fremtidige rettsutviklingen ved de forskjellige internasjonale håndhevingsorganene.⁷⁰

⁶⁶ *ibid.* avsnitt 23.

⁶⁷ *ibid.* avsnitt 27.

⁶⁸ *ibid.* avsnitt 34-39.

⁶⁹ *ibid.* avsnitt 35.

⁷⁰ Se blant annet Høyesteretts standpunkt i Rt. 2015 s 93 som jeg har behandlet over.

Når dette er sagt er det nok klart at domstolene kan legge vekt på og må se hen til avgjørelser fra for eksempel EMD ved tolkning av tvilsomme spørsmål som omhandler menneskerettsbestemmelsene i grunnloven der dette er aktuelt. Men det er nok fortsatt slik at det formelt sett er Høyesterett som dømmer i siste instans hva gjelder forståelsen av de nye grunnlovfestede rettighetene.⁷¹

4 Er fremstillingsreglene i straffeprosessloven § 183 i samsvar med EMK artikkel 5 nr. 3?

4.1 Innledning

Jeg skal i dette kapittelet gi en analytisk gjennomgang av rettspraksis fra EMD og Høyesterett. Her vil jeg klargjøre hvordan fremstillingsreglene anvendes i praksis, samtidig som jeg sammenligner de konkrete fremstillingsreglene i strpl. § 183 med de generelle fremstillingsreglene i EMK artikkel 5 nr. 3.

EMK artikkel 5 beskytter individets rett til frihet og sikkerhet, og stiller opp i bokstavene a-f de momenter som begrunner en lovlig pågrep eller frihetsberøvelse. Bokstav c i EMK artikkel 5 nr. 1 er en bestemmelse som beskriver politiets myndighet til å foreta pågrep, mens EMK artikkel 5 nr. 3 beskriver de rettighetene den pågrepne har til å få prøvd lovligheten av en opprettholdelse av pågrepsen.⁷²

Etter EMK artikkel 5 nr. 3 ”skal” ”enhver som blir pågrepet eller berøvet friheten i samsvar med avsnitt 1c i denne artikkelen, ”straks” bli stilt foran en dommer eller annen embetsmann som ved lov er bemyndiget til å utøve domsmyndighet (...) Løslatelse kan gjøres betinget av sikkerhet for frammøte ved hovedforhandling”. Ved en objektiv tolkning av ordlyden i bestemmelsen kan vi utlede både en generell fremstillingsfrist, etter vilkåret ”straks”, og en konkret fremstillingsplikt, ifølge vilkåret ”skal”.

Verken Grl. § 94 eller EMK artikkel 5 nr. 3 gir noen absolutt frist ved siden av å kreve at den pågrepne snarest mulig eller straks skal fremstilles for domstolene etter pågrep. Fristens faktiske lengde er forskjellig i de ulike medlemslandene i EMK sine respektive lovgivninger og interne bestemmelser om fremstillingsfristen. Hvis vi ser på enkelte land så er denne fris-

⁷¹ Tverberg (2014), Se under punktet: Blir EMD nå den øverste grunnlovstolker?

⁷² Bertelsen (2011), artikkel 5, pkt. 9

ten alt fra fremstilling innen 24 timer etter pågrepelse som er tilfelle i Danmark og England til fremstilling inntil over 3 dager etter pågrepsen som er tilfelle i Nederland og Sverige.⁷³

Fristen i strpl. § 183 er ”klar og absolutt”. Etter lovendringen i 2006 fravek den tidligere regelen om fremstilling senest dagen etter til senest den tredje dagen etter pågrepelse.⁷⁴ Fristen varierer ikke som før i forhold til når på døgnet mistenkte er pågrepet og hvilken dag. Det står i forarbeidene at ”lengstefristen på tre dager er absolutt: Fristen forlenges ikke selv om ”gode grunner” taler for å vente mer enn tre dager med å fremstille den siktede.”⁷⁵ Fristen forlenges heller ikke selv om den løper ut på en lørdag eller en helligdag. Se strpl. § 183 første ledd annet punktum som uttrykkelig sier at domstolloven § 149 første ledd ikke gjelder.⁷⁶ Men det betyr ikke at påtalemyndigheten skal vente med å fremstille til den siste dagen uten at det er ”nødvendig”. Det vil bero på forholdene i den enkelte saken, blant annet på hvor alvorlig forbrytelse det dreier seg om og hvor komplisert og tidkrevende etterforskningen er.⁷⁷ Terskelen for å kunne rettferdiggjøre en lengre fremstillingsfrist enn tre dager etter norsk rett ligger altså så høyt at selv ikke gode grunner er nok. Denne terskelen må imidlertid sees opp mot EMDs behandling av vilkåret straks og hva de legger i dette vilkåret.

Det overordnede formålet med EMK artikkel 5 er å motvirke vilkårlig frihetsberøvelse.⁷⁸ ”Retten til å bli fremstilt for forhørsretten ”straks” etter pågrepsen er en rettsikkerhetsgaranti for den siktede som skal motvirke at frihetsberøvelsen skjer uten at det er grunnlag til det”.⁷⁹ Det står videre i forarbeidene at flere omstendigheter må være oppfylt for at adgangen til overprøving skal være effektivt: Fremstillingen må være så rask som mulig for at overprøvingen blir reell, samtidig som at saken blir ”opplyst” så godt som mulig slik at forhørsretten har en mulighet for å foreta en reell og grundig vurdering av om det er grunnlag for å opprettholde varetektsfengsling.⁸⁰ Dermed skal det foretas en avveining av disse momenter. Men det skal ikke stilles for strenge krav til sakens opplysning med hensynet til en effektiv kriminalitetsbekjempelse.

Videre skal kravet til sakens opplysning sees i forhold til utgangspunktet i EMK artikkel 5, som er at frihetsberøvelse ikke er tillatt, noe som tilsier at det er unntaket som må begrunnes.

⁷³ Ot.prp.nr.66 (2001-2002) s. 16.

⁷⁴ Ot.prp.nr.66 (2001-2002) s. 133. Lovendringen ble vedtatt ved lov av 28. juni 2002 nr. 55, og ikraftsatt 1. juli 2006 jfr. kgl. res. 30. juni 2006 nr. 747.

⁷⁵ *ibid.* s. 133.

⁷⁶ *ibid.* s. 134 og 135.

⁷⁷ *ibid.* s. 133.

⁷⁸ *ibid.* s. 14.

⁷⁹ *ibid.* s. 15.

⁸⁰ *l.c.*

”Dersom saken ikke er så godt opplyst for forhørsretten at det er grunnlag for å ta stilling til om varetektsfengslingen kan opprettholdes, skal den siktede løslates”.⁸¹

4.2 EMDs behandling av fremstillingsreglene i EMK artikkel 5 nr. 3

Jeg vil her gjennomgå praksis fra EMD, hvor jeg ved siden av å klarlegge innholdet i fremstillingsreglene etter EMK artikkel 5 nr. 3 ser på om regelen i strpl. § 183 er i samsvar med slik praksis.

EMDs rettspraksis vil klargjøre reglene om plikten til fremstilling og hva som er en akseptabel lengde på fremstillingsfristen og særlig forståelsen av vilkåret ”straks” i EMK artikkel 5 nr. 3 sett opp mot vilkåret ”snarest mulig og inntil 3 dager” etter strpl. § 183.

4.2.1 En fremstillingsfrist på maksimum fire dager etter EMK artikkel 5 nr. 3?

Brogan og andre mot Storbritannia er en plenumsdom fra 29. november 1988 og står sentralt når kravet til fremstillingsfristen etter EMK artikkel 5 nr. 3 fastlegges.⁸² Denne saken omhandler fire personer som var mistenkt for å ha deltatt i terrorhandlinger og som aldri ble fremstilt foran en dommer, men løslatt etter politiarresten. Det er verdt å merke seg at EMD legger til grunn at innholdet i vilkåret ”straks” (promptly) bør vurderes i forhold til hver enkel sak og dens spesielle omstendigheter.⁸³ Fremstillingsfristen i EMK artikkel 5 nr. 3 er dermed ikke absolutt, som den er i strpl. § 183. Når det gjelder hvor klar fremstillingsfristen er, bemerker EMD at ”the scope for flexibility in interpreting and applying the notion of ”promptness” is very limited.”⁸⁴ Med andre ord gir vilkåret ”straks” i EMK artikkel 5 nr. 3 liten fleksibilitet og veldig lite rom for skjønn ved en tolkning av ordlyden. Dette er noe som tilsier at EMD etterlater statene en nokså begrenset skjønnsmargin ved vurderingen fra sak til sak.⁸⁵

Videre uttales det i Brogan-saken at ”det etter domstolenes vurdering, er til og med den korteste arresten på fire dager og seks timer som i mr. McFaddens tilfelle, noe som faller utenfor den strenge rammen, hva gjelder fremstillingsfristen slik den fremkommer av EMK artikkel 5

⁸¹ *ibid.* s. 15, fjerde avsnitt.

⁸² *ibid.* s. 15, femte avsnitt.

⁸³ Brogan og andre mot Storbritannia, avsnitt 59.

⁸⁴ *ibid.* avsnitt 62.

⁸⁵ Ot.prp.nr.66 (2001-2002) s. 15, in fine.

nr. 3, første punktum”.⁸⁶ EMD konkluderte blant annet i dissens (16-3) med at de mistenkte oppfylte kravene etter EMK artikkel 5 nr. 1c om rettslig grunnlag for pågrepelse og enstemmig med at frihetsberøvelsen var lovlig etter artikkel 5 nr. 4. Til tross for dette konkluderer retten i dissens (12-7) med at staten hadde krenket EMK artikkel 5 nr. 3 i forhold til alle de fire mistenkte ved å holde dem i politiarrest i mer enn fire dager og seks timer, som var den korteste tiden av de fire periodene.

Som begrunnelse sier EMD i originalteksten:

”To attach such importance to the special features of this case as to justify so lengthy a period of detention without appearance before a judge or other judicial officer would be an unacceptably wide interpretation of the plain meaning of the word "promptly". An interpretation to this effect would import into Article 5 para. 3 (art. 5-3) a serious weakening of a procedural guarantee to the detriment of the individual and would entail consequences impairing the very essence of the right protected by this provision. The Court thus has to conclude that none of the applicants was either brought "promptly" before a judicial authority or released "promptly" following his arrest. The undoubted fact that the arrest and detention of the applicants were inspired by the legitimate aim of protecting the community as a whole from terrorism is not on its own sufficient to ensure compliance with the specific requirements of Article 5 para. 3 (art. 5-3).”⁸⁷

Det jeg kan trekke ut av betydning for vårt tilfelle her, er EMDs uttalelse om at, det å befestes så mye lit til at saken hadde en alvorlighetsgrad og spesielle grunner, som en rettferdiggjøring for oversittelse av fristen til å bli fremstilt foran en dommer eller annen embetsmann, vil være å tolke ordlyden i vilkåret ”straks”, uakseptabelt vidtrekkende. En så vid fortolkning ville utvile artikkel 5 nr. 3 og vil innebære en svekkelse av individets rettigheter, og det ville også ha følger som ville undergrave selve kjernen av den retten som beskyttes av denne bestemmelsen.⁸⁸

EMD sier i Brogan og andre mot Storbritannia at vilkåret ”straks” skal vurderes opp mot formålene og hensikten til EMK artikkel 5.⁸⁹ Slike formål er som retten nevner, individets fundamentale rett til beskyttelse mot vilkårlig innblanding fra staten, som en ledd i retten til frihet. Domstolens kontroll mot slik innblanding i individets rett til frihet er en lovfestet garanti som fremkommer av EMK artikkel 5, og som dessuten har til hensikt å minimalisere risikoen

⁸⁶ Brogan og andre mot Storbritannia, avsnitt 62.

⁸⁷ l.c.

⁸⁸ Bertelsen (2011), Artikkel 5, pkt. 7.3.6. jfr. Brogan og andre mot Storbritannia, avsnitt 62

⁸⁹ Brogan og andre mot Storbritannia, avsnitt 58.

for vilkårlighet. Domstolskontroll er en mekanisme som er begrunnet i legalitetsprinsippet. Dette prinsippet er et av de fundamentale prinsippene i et demokratisk samfunn ifølge EMD i Brogan-saken og innledningen til EMK.

Dette er noe som etter min mening setter klare føringer for hvordan vilkåret ”straks” er å forstå i EMK artikkel 5 nr. 3 ifølge EMD. Hvis vi sammenligner det med ”snarest mulig” i strpl. § 183, så må vi ha for øye at vi har en absolutt frist på inntil tre dager, som uansett er klart innenfor fire dager og seks timer sånn som i dette tilfellet. Vi ser også at domstolene konkluderte under dissens (12-7) med brudd på fremstillingsfristen i Brogan-saken. Dette er noe som ytterligere understreker at rettsregelen i strpl. § 183 er i samsvar med ordlyden i EMK artikkel 5 nr. 3 etter denne rettsavgjørelsen, da den ikke var enstemmig.

I Brogan og andre mot Storbritannia ser vi klart en innstramming og en strengere behandling av fremstillingsfristen enn det som har vært tilfellet i tidligere avgjørelser fra kommisjonen.⁹⁰ I X mot Nederland⁹¹ og X mot Belgia⁹² var det etter kommisjonens syn tilstrekkelig med en fremstillingsfrist på inntil fire dager etter pågrepelse i ordinære straffesaker og inntil fem dager etter pågrepelse i saker som omhandlet terrorvirksomhet. Dermed fastsetter de her en fremstillingsfrist som kanskje også ligner mer på fristen etter den norske bestemmelsen i strpl. § 183.

En annen sak om terrorhandlinger er saken om herr Abdullah Öcalan fra 12. mai 2005. I denne saken ble fristen oversittet med syv dager. Begrunnelsen var storm og værforhold som forhindret dommeren i å reise til øya hvor herr Öcalan satt i politiarrest. Retten bemerket at det ikke ble fremlagt noen bevis som kunne dokumentere at dommeren hadde forsøkt å nå øya tidligere enn det han gjorde, nemlig syv dager etter pågrepelse.⁹³ Dommerens utvidelse etter fire dager til ekstra tilføyning av tre dager som til sammen ble syv, var ikke forenlig med kravene etter EMK artikkel 5 nr. 3 etter rettens vurdering. Det som er interessant i denne saken er at EMD tilsidesetter en nasjonal regel under sin behandling av fremstillingsfristens lengde og forståelsen av vilkåret ”straks”. Myndighetene mente at det etter nasjonal rett i Tyrkia var adgang til å holde en person under arrest i inntil syv dager hvis det var snakk om terrorisme. Retten la imidlertid her vekt på Brogan-saken der til og med fire dager og seks timer var en overtredelse av det strenge kravet til ”straks fremstilling”, selv om det var snakk om terrorisme. I strpl. § 183 har vi ikke en regel som åpner for lengre fremstillingsfrist for saker som omhandler terrorvirksomhet.

⁹⁰ *ibid.* pkt. 57.

⁹¹ Yearbook IX, vol. 9, s. 568, (1966).

⁹² Collection of decisions, vol. 42, s 54-55, (1973).

⁹³ Öcalan mot Tyrkia, avsnitt 109.

En annen rettsavgjørelse som omhandlet lignende forhold som i Brogan saken er Ipek og andre mot Tyrkia fra 3. Februar 2009. Det som imidlertid var spesielt her var at de siktede var mindreårige og hadde bare vært i politiarrest i tre dager og ni timer før de ble fremstilt foran en dommer, og retten konkluderte med brudd på EMK artikkel 5 nr. 3. EMD minner om at de i mange tilfeller har holdt fast ved at den strenge tidsbegrensningen som følger av EMK artikkel 5 nr. 3 er på ”maksimum fire dager”.⁹⁴ Noe som egentlig etter rettens mening tilsier at vi i denne saken i utgangspunktet er innenfor den konkrete tidsfristen som følger av tidligere rettspraksis. Hva gjelder unntakene valgte retten først i samsvar med Brogan saken å ikke legge avgjørende vekt på de særskilte forsinkende momentene som var blitt påberopt av staten. Retten sier at saker som har med terrorisme å gjøre har samtlige ganger blitt anerkjent for å innebære spesielle vanskeligheter. Men det betyr ikke at påtalemyndighetene har ”carte blanche” (fritt fram) under artikkel 5 til å pågripe og avhøre som de vil, uten effektiv kontroll fra domstolene eller traktatens tilsynsorganer, under enhver henvisning til at saken omhandler terrorisme.⁹⁵

EMD sa her at den forsinkede fremstillingen i denne saken ikke har vært tilstrekkelig ”straks”, innenfor hva som er meningen i bestemmelsen.⁹⁶ For det første har det faktum at de pågripende var mindreårige, ikke blitt tatt i betraktning av påtalemyndighetene under beslutning om å utsette fremstillingen med to dager. Sammenlignet med strpl. 183, ser vi at den norske regelen i sin ordlyd fastsetter en konkret tidsbegrensning på 24 timer i tilfeller det er snakk om mindreårige i bestemmelsens annet ledd i motsetning til EMK artikkel 5 nr. 3. For det andre hadde ikke disse mindreårige noen tilgang til advokat og dermed ingen beskyttelse mot vilkårlig oppførsel fra statens myndigheter i mer enn tre døgn.⁹⁷ I tillegg ble det faktisk ikke tatt noen etterforskingsskritt før avhør ca. en dag før fremstillingen foran en dommer. Det er verd å merke seg at alder på de mistenkte bare var en av flere grunner som ble tillagt vekt under vurderingen.

Retten i Ipek og andre mot Tyrkia mente at det ikke var noen spesielle grunner eller omstendigheter som tilsa at påtalemyndighetene ikke kunne fremstille de siktede foran en dommer tidligere.⁹⁸ Under slike omstendigheter og de siktedes alder tatt i betraktning, mente retten at ingen av anførselene satt frem av staten var tilstrekkelige nok til å kunne rettferdiggjøre en

⁹⁴ Ipek og andre mot Tyrkia, avsnitt 36, jfr. McKay mot Storbritannia avsnitt 47 in fine jfr. Brogan og andre mot Storbritannia.

⁹⁵ Ipek og andre mot Tyrkia, avsnitt 35, jfr. Murray mot Storbritannia avsnitt 58.

⁹⁶ Ipek og andre mot Tyrkia, avsnitt 36.

⁹⁷ I.c.

⁹⁸ ibid. avsnitt 37.

politiarrest på mer enn tre dager, selv under en sak som omhandlet terrorisme. Som vi ser har domstolene foretatt en desto strengere vurdering enn Brogan-saken fra 1988, siden det her blant annet dreide seg om mistenkte som var mindreårige.

Av dette kan vi utlede en fremstillingsfrist som ligger mellom tre dager⁹⁹ i tilfelle av mindreårige i terrorsaker til maksimum fire dager.¹⁰⁰ EMD har gitt uttrykk for en absolutt tidsbegrensning i McKay mot Storbritannia på maksimum fire dager. Men dette med utgangspunkt i Brogan-saken der fire dager og seks timer var å anse som brudd i en veldig alvorlig sak. Derfor kan jeg ikke si noe sikkert om hvor de helt absolutte yttergrensene for fremstillingsfristen etter EMK artikkel 5 nr. 3 går for også mindre alvorlige/ mindre kompliserte saker. Fremstillingsfristen har med andre ord ganske klare rammer som vi har sett i praksis fra EMD, uten at den kan sies å være absolutt sånn som i Norge etter strpl. § 183. Sett opp mot fristen i strpl. § 183, så er vi foreløpig godt innenfor den fristen som vi har utledet etter EMDs praksis, som ligger på alt mellom tre til maksimum fire dager etter disse avgjørelsene.

4.2.2 Ikke fysisk mulig å fremstille

Medvedyev og andre mot Frankrike er en rettsavgjørelse fra 29. Mars 2010, som omhandlet fire personer mistenkt for narkotikasmugling på en båt. Det hadde i denne saken tatt hele 13 dager å få disse fire mennene til havn ved Frankrike etter at de først hadde blitt pågrepet i båten ut på havet. Deretter tok det rundt 8-9 timer før de ble fremstilt foran en dommer.

Retten konkluderte i dissens (9-8) med at dette ikke var en overtredelse av fremstillingsfristen som den fremkommer i EMK artikkel 5 nr. 3, siden det her ikke var ”fysisk mulig” å fremstille de pågrepne foran en dommer eller annen embetsmann før de nådde land. Retten har beskrevet dette som ”wholly exceptional circumstances”, som var nok til å rettferdiggjøre en slik forsinkelse før fremstilling.¹⁰¹

Ved en objektiv tolkning av ordlyden ”snarest mulig” i strpl. § 183, kan det se ut til at vi allerede i ordlyden har en sikring mot tilfeller der det ikke er fysisk ”mulig” å fremstille den siktede foran en dommer. Men dette kan vi ikke si noe sikkert om, da norske domstoler ikke har hatt en lignende sak til behandling i forhold til fremstillingsfristen i strpl. § 183.

⁹⁹ Se Ipek og andre mot Tyrkia

¹⁰⁰ Jfr. blant annet McKay mot Storbritannia, avsnitt 47 in fine, og Brogan og andre mot Storbritannia der fire dager og seks timer var å anse som et brudd på fremstillingsfristen i en sak om terrorvirksomhet.

¹⁰¹ Medvedyev og andre mot Frankrike, avsnitt 105.

4.2.3 EMDs uttalelser om plikten til fremstilling i EMK artikkel 5 nr. 3

EMD går i Medvedyev og andre mot Frankrike, nærmere inn på å beskrive vernet etter bestemmelsen i EMK artikkel 5 nr. 3 og kriteriet ”straks” i tilknytning til politiarresten fra pågrepelse og inntil første fengslingsmøtet.¹⁰² Det er i dette stadiet størst risiko for mishandling fra myndighetenes side, og risiko for maktmisbruk fra politiet eller andre i påtalemyndighetene i følge EMD. I denne sammenheng sier de noe om plikten til fremstilling, som den fremkommer av EMK artikkel 5 nr. 3.

EMD uttaler at det er veldig viktig med tre kriterier til domstolskontrollen.¹⁰³ For det første må kontrollen være ”straks/ presis”, slik at den virker imot risikoen for maktmisbruk og mishandling, og holder enhver innblanding i den privates rett til frihet, på et minimumsnivå.¹⁰⁴ Videre sier EMD om fremstillingsplikten at fremstillingen også må være automatisk – altså spontan, slik at mistenkte selv ikke trenger å søke om å bli fremstilt. Dette blant annet på grunn av hensyn til mistenkte, i tilfelle han ikke er i stand til å søke, er psykisk ustabil eller rett og slett ikke kan språket.¹⁰⁵ Og til slutt må fremstillingen skje foran en dommer som ikke er inhabil og har myndighet til å beslutte løslatelse etter å ha sjekket lovligheten av og begrunnelsen for pågripelsen og arresten.¹⁰⁶

Etter ordlyden i strpl. § 183, ”må” påtalemyndighetene fremstille den pågrepne for første fengslingsmøtet. Dette er noe som tilsier at det uansett er påtalemyndighetene som må ta aktive skritt for å oppfylle sin plikt etter den norske bestemmelsen.

Dermed er det ingenting som tilsier at ordlyden i den norske regelen i strpl. § 183 om plikten fremstilling, ikke er i samsvar med kravene etter EMK artikkel 5 nr. 3. Fristen for å fremstille en siktet person etter den norske bestemmelsen er innenfor rammene av det EMD har lagt til grunn i Medvedyev-saken.

¹⁰² ibid. avsnitt 119.

¹⁰³ ibid. avsnitt 120.

¹⁰⁴ ibid. avsnitt 121.

¹⁰⁵ ibid. avsnitt 122.

¹⁰⁶ ibid. avsnitt 124. Se også Assenov og andre mot Bulgaria, avsnitt 148-149 og McKay mot Storbritannia, avsnitt 35

4.3 Høyesteretts behandling av fremstillingsreglene i straffeprosessloven § 183 i lys av EMK artikkel 5 nr. 3

Jeg vil her gjennomgå rettspraksis, hvor jeg ved siden av å se hvordan strpl. § 183 praktiseres av Høyesterett, også ser på om denne praktiseringen er i samsvar med hvordan EMK artikkel 5 nr. 3 praktiseres av EMD.

Jeg velger å se på rettspraksis fra og med 2006 siden lengstefristen for å fremstille en siktet person for varetektsfengsling ble utvidet til den tredje dagen etter pågripelsen i stedet for fremstilling dagen etter.¹⁰⁷ Jeg velger også å avgrense mot praksis fra underrettene fordi det der ikke er å finne noen spesielle avgjørelser som belyser vår problemstilling.

4.3.1 Innholdet i vilkåret ”snarest mulig” etter Høyesteretts behandling av straffeprosessloven § 183

Det kommer det klart frem av Høyesterett i Rt. 2014 s. 1102, om vilkåret ”snarest mulig” i strpl. § 183, at norske domstoler anser tre dager som en klar og absolutt frist til å fremstille en person for første fengslingsmøte.

Rt 2014 s. 1102 er en fengslingssak som gjaldt narkotikaforbrytelse, der lagmannsretten hadde løslatt siktede fordi politiet hadde oversittet fristen i strpl. § 183. Politiets anførsel var at de hadde endret på fengslingsgrunnlaget og at det derfor måtte løpe en ny frist som følge av dette. Til dette sa Høyesterett at det er uten betydning for fremstillingsfristen at politiet endrer begrunnelsen for pågripelsen i løpet av fengslingsperioden, så sant det er snakk om en ”sammenhengende frihetsberøvelse”.¹⁰⁸

Høyesterett uttalte videre at lovens ytre frist på tre dager er ”klar og absolutt”, som nevnt i forarbeidene til strpl. § 183. Dermed var fortsatt frihetsberøvelse utover tre-dagers fristen – ”i strid med loven” ifølge ankeutvalget.¹⁰⁹ Noe som er innenfor hvordan fremstillingsfristen er å forstå etter EMK artikkel 5 nr. 3 etter gjennomgangen av EMDs rettspraksis. Retten påpekte også at både EMK artikkel 5, SP artikkel 9 og Grl. § 94, inneholder ”selvstendige og uttrykkelige” krav til rask fremstilling.¹¹⁰

¹⁰⁷ Lovendringen ble vedtatt ved lov av 28. juni 2002 nr. 55, og ikraftsatt 1. juli 2006 jfr. kgl.res. 30. juni 2006 nr. 747.

¹⁰⁸ Rt. 2014 s. 1102, avsnitt 14.

¹⁰⁹ ibid. avsnitt 15.

¹¹⁰ ibid. avsnitt 16.

Siden vi har ganske få rettsavgjørelser fra Høyesterett som direkte angår fremstillingsfristens lengde og vilkåret ”snarest mulig” i strpl. § 183, gjenstår det å se hvor utviklingen tar vei i fremtiden. Rettspraksis fra EMD har midlertid utviklet seg i en retning som har ført til en strengere vurdering av vilkåret straks i EMK artikkel 5 nr. 3.

4.3.2 Høyesteretts behandling av fremstillingsplikten og vilkåret ”skal” i straffeprosessloven § 183

Strpl. § 183 bruker termen ”må” fremstilles for tingretten ved førstegangs fengsling i motsetning til vilkåret ”skal” i EMK artikkel 5 nr. 3 første punktum. Ved objektiv tolkning av ordlyden er vilkåret for fremstillingsplikten i den norske bestemmelsen strengere, i motsetning til EMK artikkel 5 nr. 3. Men ifølge rettspraksis og forarbeidene til strpl. § 183 er det også svar på dette punktet.¹¹¹

I Rt. 2011 s. 589 ble ikke den siktede fremstilt til første fengslingsmøtet etter strpl. § 183 jfr. § 185 og EMK artikkel 5 nr. 3. Det er noe som dermed dannet grunnlag for anke over lagmannsrettens kjennelse om fortsatt varetektsfengsling. Høyesterett bemerket at både straffeprosessloven, EMK og SP legger opp til en ”obligatorisk ordning” hva gjelder fremstillingsplikten, slik den fremkommer i de respektive bestemmelsene.¹¹²

Videre sier Høyesterett at påtalemyndigheten skal besørge fremstilling ”av eget tiltak, uavhengig av om siktede begjærer dette”.¹¹³ Høyesterett nevner at det ved ”fortsatt fengsling” gjelder mindre strenge krav etter strpl. § 185 tredje ledd, da siktede etter denne bestemmelsen har rett til å være til stede under rettens behandling av spørsmålet om forlengelse av fengslingsfristen.¹¹⁴ Det følger videre av strpl. § 185 tredje ledd at påtalemyndigheten bare kan pålegge siktede å møte mot hans vilje, ”dersom det finner det nødvendig”. Men siden siktede aldri og dermed heller ikke ved første fengslingsmøte ble fremstilt i denne saken, så valgte høyesterett å behandle dette i lys av strpl. § 183, nemlig etter en strengere vurdering enn ved tilfeller der det handler om fortsatt fengsling sånn som i strpl. § 185.

Lagmannsretten hadde ikke tatt standpunkt til fremstillingsplikten etter strpl. § 183, og heller ikke en konkret eller oppdatert vurdering av om siktede hadde en helsetilstand som hindret

¹¹¹ NOU 1980:28 s. 76 og Ot.prp.nr.53 (1983-1984) s. 52.

¹¹² Rt. 2011 s. 589, avsnitt 12.

¹¹³ Andenæs (2010) s. 297 og Jebens (2004) s. 193

¹¹⁴ Rt. 2011 s. 589, avsnitt 13.

han i å møte opp. Dette anså Høyesterett som saksbehandlingsfeil og konkluderte dermed med at lagmannsrettens kjennelse ble opphevet. Hvis vi sammenligner denne saken med Medvedev saken fra punkt 4.1.3 i denne fremstillingen, så ser vi at det etter begge rettsavgjørelsene er et krav om spontan og automatisk fremstilling. Men høyesterett går lenger her ved å bestemme at påtalemyndighetene også kan pålegge den siktede å møte mot hans egen vilje om de finner det nødvendig etter den mindre strenge bestemmelsen i strpl. § 185. Dette er ikke blitt gitt uttrykk for eller blitt tatt stilling til i Medvedev saken hva angår fremstillingsplikten i EMK artikkel 5 nr. 3. Men det kan ikke forstås slik at det ikke har blitt gitt uttrykk for i andre saker enn Medvedev saken.

En annen sak som også belyser fremstillingsplikten etter forarbeidene til strpl. § 183 er Rt. 2013 s. 766. Saken gjaldt en siktet som ble varetektsfengslet uten å ha blitt fremstilt for første fengslingsmøte. Ifølge strpl. § 244 har en siktet rett til å være til stede under første fengslingsmøtet. Fremstilling skal dessuten skje uten at siktede selv trenger å begjære det ifølge høyesteretts ankeutvalg, med unntak i de tilfeller der siktede ikke kan møte opp på grunn av sykdom mv.¹¹⁵

I denne saken har vi et spesielt tilfelle der siktede selv uttrykkelig hadde gitt uttrykk for at han ikke ønsket å møte opp til første fengslingsmøte, og hans nærvær var heller ikke nødvendig for å opplyse saken ifølge strpl. § 244. Utvalget bemerket at det etter deres syn ”verken av nasjonal rett eller konvensjoner Norge er bundet av kan utledes en plikt til å fremstille en siktet i et fengslingsmøte mot hans vilje, forutsatt at retten finner hans tilstedeværelse unødvendig for å avgjøre fengslingssspørsmålet”.¹¹⁶

Etter forarbeidene til strpl. § 183 kommer det frem at ”retten skal være varsom med å pålegge siktede å møte opp selv om han har møteplikt, dersom siktede selv ikke ønsker å møte”.¹¹⁷ Dette er noe som imidlertid tilsier at siktede teoretisk sett også kan bli fremstilt mot sin vilje. Men vi har et unntak der siktede kan avstå fra sin rett hvis det ”ikke er nødvendig” at han stiller opp eller når det foreligger ”materiale som godtgjør” at siktedes interesser er ”tilfredsstillende ivaretatt”.¹¹⁸

Følgelig gir Høyesteretts praksis heller ikke her grunnlag for å mene at det er manglende samsvar mellom slik strpl. § 183 praktiseres i dag av norske domstoler og det som følger av EMK artikkel 5 nr. 3 hva gjelder plikten til fremstilling.

¹¹⁵ ibid. avsnitt 16-18.

¹¹⁶ Rt. 2013 s. 766, avsnitt 11.

¹¹⁷ NOU 1980:28 s. 76 og Ot.prp.nr.53 (1983-1984) s. 52 og Rt. 2013 s. 766.

¹¹⁸ Ot.prp.nr.53 (1983-1984) s. 52.

4.3.3 Virkningene av fristoversittelse av fremstillingsfristen i straffeprosessloven § 183

Etter ordlyden i strpl. § 183 første ledd femte punktum, som bestemmer at strpl. § 187a gjelder tilsvarende, må politiet løslate den siktede hvis han ikke har blitt stilt for retten innen tidsfristen, som den klare hovedregel.

Men Høyesterett gjør et unntak fra denne hovedregelen i Rt. 2014 s. 1102. Hva gjelder rettsvirkningene av fristoversittelsen uttalte Høyesterett i denne saken at en ulovlig frihetsberøvelse, blant annet kan medføre erstatningsansvar etter strpl. kapittel 31, straffeansvar etter Grl. § 94 tredje ledd og også folkerettslig ansvar, ”dersom rettsbruddet ikke repareres”.¹¹⁹ Men hvilken virkning fristoversittelsen hadde for prosedyren var etter rettens mening et annet spørsmål.

Høyesterett sa her at det rettsbruddet som fristoversittelsen representerer, isolert sett ”avsluttes” ved at politiet bringer spørsmålet om fortsatt fengsling inn for retten. Etter utvalgets syn var det ikke slik at ”fristen for fremstilling representerer en materiell begrensning i domstolens adgang til å beslutte varetektsfengsling”. For domstolene var spørsmålet om det ”er” grunnlag for å begjære varetektsfengsling i forhold til hvordan saken alt i alt står når retten avgjør begjæringen, etter strpl. § 184.¹²⁰

Fristoversittelsen derimot, er ifølge Høyesterett et forhold som må inngå ved forholdsmessighetsvurderingen etter strpl. § 170a jfr. Grl. § 94 første ledd annet punktum. Høyesterett mente at ”spørsmålet om løslatelse er nødvendig av hensyn til å reparere rettsbruddet”, må ses i denne sammenheng, og også i forbindelse med siktedes mulighet for å kreve erstatning. En eventuell varetektsfengsling vil jo ikke avskjære siktedes rett eller mulighet til både å kreve erstatning eller til å stille politiet til ansvar.¹²¹

Retten behandler ikke her forholdet til EMK artikkel 5 nr. 3 og om det er noen dekning for å tolke konvensjonsbestemmelsen på samme måte som det her har blitt gjort med strpl. § 183.

¹¹⁹ Rt. 2014 s. 1102, avsnitt 17.

¹²⁰ *ibid.* avsnitt 18.

¹²¹ *l.c.*

5 Er fremstillingsreglene i straffeprosessloven § 183 i samsvar med SP artikkel 9 nr. 3?

SP artikkel 9 nr. 3 er parallellbestemmelsen til EMK artikkel 5 nr. 3 og grl. § 94. Den er også inkorporert i menneskerettsloven og utgjør en stor del av våre menneskerettslige forpliktelser som redegjort for tidligere. Derfor er det grunn til å se på uttalelsene fra Menneskerettskomiteen. Ved første øyekast, kan det virke som om den tilnærmingen EMD og Høyesterett har, hva gjelder tolkingen av strpl. § 183 i lys av EMK artikkel 5 nr. 3, må suppleres med det som fremkommer av Menneskerettskomiteens seneste synspunkter og uttalelser i tilknytning til SP artikkel 9 nr. 3. Det virker i hvert fall tilsynelatende som om Menneskerettskomiteen nå tolker SP artikkel 9 strengere enn hva EMD eller Høyesterett legger opp til i sin tolkingspraksis hva gjelder EMK artikkel 5 nr. 3 eller strpl. § 183.

Vilkåret i SP artikkel 9 nr. 3, er ”omgående” i motsetning til EMK artikkel 5 nr. 3 som inneholder ”straks”. Men dette har ingen realitetsforskjell da vilkåret etter originalteksten på engelsk, for begge bestemmelsene er ”promptly”, som betyr ”straks/omgående”.¹²² Av SP artikkel 9 nr. 3 kan vi også utlede en plikt til fremstilling, ved at den pågrepne ”skal” omgående bli fremstilt foran en dommer eller annen øvrighetsperson som er gitt domsmyndighet. Vilkåret ”skal” er identisk med ordlyden i EMK artikkel 5 nr. 3 både etter originalteksten på engelsk og oversettelsen på norsk.

Jeg vil begynne med å se på eldre individklagesaker der Menneskerettskomiteen ikke legger til grunn en like streng vurdering av fremstillingsfristen som de nå gjør siden 2013.¹²³ Deretter ser jeg på nyere individklagesaker som anvender et klart utgangspunkt, hva gjelder forståelsen av vilkåret ”promptly” i SP artikkel 9 nr. 3. I Kovsh mot Hviterussland fra 27. mars 2013 oppstilte Menneskerettskomiteen en meget klar hovedregel om at fremstillingsfristen må være ”senest 48 timer” (i motsetning til norsk rett som per i dag opererer med 72 timer etter strpl. § 183).

Etter behandlingen av individklagesakene skal jeg se på Menneskerettskomiteens General Comments i lys av norsk litteratur og rettspraksis. Dette vil også klargjøre om det nå er behov for å stramme inn på reglene om fremstillingsfristen i strpl. § 183 i tråd med hvordan SP artikkel 9 nr. 3 er å forstå ifølge uttalelser fra Menneskerettskomiteen.

¹²² Engelsk – Norsk ordbok: <http://no.w3dictionary.org/index.php?q=omgående> [sitert 15.04.2015]

¹²³ Kovsh (Abramova) mot Hviterussland

5.1 Uttalelser fra FNs Menneskerettskomité i individklagesaker

5.1.1 Eldre uttalelser

For å oppsummere eldre praksis kan jeg innledningsvis nevne at det tidligere ikke har vært noe konkret krav om en fremstillingsfrist på inntil 48 timer med unntak av ”spesielle grunner” som rettferdiggjør en lengre frist. Jeg har plukket ut fire eldre individklagesaker som har det samme utgangspunktet, ved løsning av spørsmålet om det har vært en overtredelse av SP artikkel 9 nr. 3, hva gjelder fremstillingsfristen:

1. ”Rawle Kennedy vs. Trinidad and Tobago”.¹²⁴ I denne saken ble den siktede fremstilt foran en dommer, seks dager etter pågrepelse.
2. ”Rafael Marques de Morais vs. Angola”.¹²⁵ Herr Marques ble ikke fremstilt foran en dommer i det hele tatt under sine 40 dager i arrest. Overtredelsen av fremstillingsfristen i SP artikkel 9 nr. 3 bestod her i at herr Marques ble holdt ”incommunicado detained” (uten mulighet til kommunikasjon med omverdenen eller en advokat) i over ti dager.
3. ”Boimurodov vs. Tajikistan”.¹²⁶ I denne saken ble sønnen til saksøker holdt 40 dager i arrest, uten mulighet for kommunikasjon med omverdenen (incommunicado).
4. ”Bousroual vs. Algeria”.¹²⁷ Her ble vedkommende løslatt 33 dager etter pågrepelse, uten å ha blitt fremstilt foran en dommer som kunne kontrollere lovligheten av frihetsberøvelsen.

I alle disse sakene la Menneskerettskomiteen til grunn at ordlyden i SP artikkel 9 nr. 3, er å forstå slik at bestemmelsen ikke fastsetter en konkret tidsbegrensning, og vilkåret straks/omgående dermed skal tolkes i lys av omstendighetene i hver enkel sak. Samtidig la komiteen til grunn at det etter (da)gjeldende rett, gis medhold i at forsinkelsen i fremstillingen ikke bør overstige ”few days” (noen få dager), noe som følgelig også ble utgangspunktet i disse fire sakene og en rekke andre individklagesaker.

¹²⁴ Rawle Kennedy mot Trinidad og Tobago, avsnitt 7.6

¹²⁵ Rafael Marques de Morais mot Angola, avsnitt 6.3

¹²⁶ Boimurodov mot Tajikistan, avsnitt 7.4

¹²⁷ Bousroual mot Algerie, avsnitt 9.6

5.1.2 Uttalelser i nye individklagesaker

I nyere individklagesaker har Menneskerettskomiteen begynt å benytte seg av en mer konkret tidsfrist på 48 timer, som ikke nødvendigvis er absolutt da påtalemyndighetene kan oversitte fristen på grunn av ”spesielle grunner”. Men denne regelen blir nå i hvert fall brukt som en klar hovedregel.

Vi har tre individklagesaker fra etter 2013, som er illustrerende eksempler på Menneskerettskomiteens ønske om å innføre en strengere vurdering av fremstillingsreglene i SP artikkel 9 nr. 3:

1. Kovsh (Abramova) mot Hviterussland fra 27. mars 2013. Denne saken gjaldt to overtredelser av fremstillingsfristen og vilkåret ”omgående/ straks” i SP artikkel 9 nr. 3. Klager ble pågrepet og satt i politiarrest i henholdsvis to dager og 13 timer (61 timer) den første gangen i 2005, og tre dager (72 timer) den andre gangen i 2006. Hun var blitt løslatt før fremstilling ved begge tilfeller.
2. Olga Pichugina mot Hviterussland fra 17. juli 2013. Denne saksgangen er fra 2002 om Olga Pichugina som var pågrepet ved mistanke om smugling av fremmed valuta i store summer, og som ikke hadde blitt fremstilt i det hele tatt foran en dommer etter fremstillingsplikten i SP artikkel 9 nr. 3.¹²⁸
3. Baruani mot Kongo fra 27. mars 2014. I denne saksgangen fra 2009 var klager ikke fremstilt foran en dommer før inntil tre måneder etter pågrepelse.¹²⁹

Menneskerettskomiteen tok i alle disse sakene utgangspunkt i forarbeidene¹³⁰ til SP artikkel 9, om at forsinkelse i fremstillingen ikke bør overstige ”noen få dager”, selv om innholdet i vilkåret ”promptly” (straks/omgående) skal tilrettelegges fra sak til sak.¹³¹ Men til forskjell uttalte komiteen at de utallige ganger har anført med grunnlag i konvensjonspartenes rapporter etter SP artikkel 40, at perioden for politiarresten mellom pågrepelse og inntil den siktede er fremstilt foran en dommer, som hovedregel ikke bør overstige 48 timer.¹³² I alle tre sakene

¹²⁸ Olga Pichugina mot Hviterussland.

¹²⁹ Baruani mot Kongo

¹³⁰ FNs Menneskerettskomité, General comment No. 8 (1982) note 1V, para. 2.

¹³¹ Se Kovsh mot Hviterussland, punkt 7.4, Olga Pichugina mot Hviterussland punkt, 7.4 og Baruani mot kongo, punkt 6.8

¹³² Se Kovsh mot Hviterussland, punkt 7.4 og Olga Pichugina mot Hviterussland, punkt 7.4.

sier komiteen at en forsinkelse utover 48 timer vil kreve en ”spesiell grunn/rettferdiggjørelse”, for å kunne være i samsvar med SP artikkel 9 nr. 3.¹³³

Klager i Kovsh mot Hviterussland anførte at det tidligere hadde vært et brudd på artikkel 9 nr. 3 ifølge menneskerettskomiteen i Borisenko mot Ungarn fra 1999, ”In the absence of an explanation from the State party on the necessity to detain the author for this period”.¹³⁴ Med andre ord, i fravær av en begrunnelse fra statens myndigheter om nødvendigheten av en politiarrest i tre dager. FNs menneskerettskomité sa på samme grunnlag som i Borisenko-saken, at det hadde vært en krenkelse av SP artikkel 9 nr. 3 ved begge tilfellene av politiarresten i denne saken.

I Kovsh-saken anførte Hviterussland til sitt forsvar at SP artikkel 9 nr. 3 ikke fastsetter en ”spesifikk tidsbegrensning”, og at den siktede heller ikke hadde fremmet noen klage på arresten. I Pichugina-saken var Hviterusslands begrunnelse for å ikke fremstille den mistenkte foran en dommer, at vedkommende ikke hadde søkt om å bli fremstilt.

Til dette uttalte Menneskerettskomiteen i begge sakene at politiarresten fra tidspunktet for pågrepelse og inntil fremstilling foran en dommer uansett skal være et unntakstilfelle og så kort som mulig.¹³⁵

Videre sa komiteen at en straks/omgående fremstilling, ”constitutes an important safeguard against the risk of ill-treatment of the detained person”. Menneskerettskomiteen sa også at ”this judicial control of detention must be automatic and cannot be made to depend on a previous application by the detained person”.¹³⁶

Komiteen snakker dermed om en sikring mot risikoen for mishandling av den siktede, og en automatisk fremstilling som ikke behøver å avhenge av noen søknad fra den pågrepne, på lik linje med det vi har sett fra EMD og Høyesteretts praksis, hva gjelder fremstillingsplikten.

Menneskerettskomiteen mente derfor at Hviterussland hadde mislyktes i å gi en begrunnelse for nødvendigheten av politiarrestene, i Pichugina-saken på 10 dager og Kovsh-saken på henholdsvis 61 timer og 72 timer, annet enn å anføre at den siktede ikke hadde fremmet noen

¹³³ Kovsh mot Hviterussland, punkt 7.4, Olga Pichugina mot Hviterussland, punkt 7.4 og Baruani mot kongo, punkt 6.8

¹³⁴ Borisenko mot Ungarn, punkt 7.4.

¹³⁵ FNs Menneskerettskomité, General Comment No. 8 (1982) note 1, para. 3. Se punkt 7.3 i både Kovsh mot Hviterussland og Olga Pichugina mot Hviterussland.

¹³⁶ Kovsh mot Hviterussland punkt, 7.3 og Olga Pichugina mot Hviterussland, punkt 7.3.

klage (Kovsh), eller søkt om å bli fremstilt (Pichugina). Passivitet fra den siktede er ikke en gyldig grunn til å holde vedkommende i lengre politiarrest enn 48 timer ifølge Menneskerettskomiteen.¹³⁷ Hvis jeg peker tilbake på det vi har sett i norsk rettspraksis og forarbeidene til strpl. § 183, så er det heller ikke et krav om at den siktede må fremme klage, eller selv søke om å bli fremstilt foran en dommer.¹³⁸

Det er viktig å merke seg at politiarrestene i Kovsh mot Hviterussland skjedde ved to forskjellige anledninger, og at de hver for seg var et brudd på fremstillingsfristen på 48 timer ifølge Menneskerettskomiteen. Ved første øyekast kan det se ut som dette er en veldig streng vurdering, og en innsnevring av fremstillingsfristen i forhold til tidlige saker, og gjeldende norsk rett. Men det kan jeg ikke si med sikkerhet, da begrunnelsen til staten for fristoversitting i både Kovsh mot Hviterussland og Olga Pichugina mot Hviterussland var ”ugyldig”, og ikke på grensen av å være en ”spesiell/ ikke-spesiell” grunn.

Kravet om en ”spesiell grunn” kan ikke sees opp mot kravet i forarbeidene til strpl. § 183 om at, ”selv gode grunner” ikke er nok til å forlenge fristen utover lengstefristen til å fremstille, som er på inntil tre dager.¹³⁹ Dette fordi fremstillingsfristen er på 48 timer med unntak av ”spesielle grunner” ifølge Menneskerettskomiteen i motsetning til strpl. § 183 som opererer med 72 timer som en endelig frist.

Det følger imidlertid av forarbeidene til strpl. § 183, at det klare utgangspunktet fortsatt er slik at påtalemyndighetene bare kan vente med å fremstille senere enn dagen etter pågrepelse, hvis det er nødvendig og det skal begrunnes i rettsboken.¹⁴⁰ Dermed kan den siktede bare fremstilles senere enn 48 timer og inntil 72 timer hvis det er en ”grunn” til det etter strpl. § 183 første ledd, tredje punktum. Til dette sier departementet i forarbeidene at ”i de tilfeller det har skjedd lite etterforskning, uten at det har en god grunn, bør retten legge vekt på det ved vurderingen av om, begjæringen om fengsling skal etterkommes eller ikke”.¹⁴¹

Mangel på en begrunnelse for å holde den mistenkte i politiarrest, lengre enn dagen etter og inntil den tredje dagen, er dermed bare et av flere andre momenter for retten under fengslings-spørsmålet. Det er ikke noe som i seg selv fører til brudd på fremstillingsfristen etter strpl. § 183 etter gjeldende rett. Ifølge Menneskerettskomiteen må det foreligge ”spesielle grunner”

¹³⁷ Kovsh mot Hviterussland punkt, 7.5 og Olga Pichugina mot Hviterussland, punkt 7.5.

¹³⁸ Se punkt 4.3.2 i denne fremstillingen.

¹³⁹ Ot.prp.nr.66 (2001-2002) s. 133.

¹⁴⁰ l.c.

¹⁴¹ ibid. s. 134 første avsnitt, siste setning.

for å kunne utsette fremstillingsfristen utover 48 timer. Noe som dermed er noe annet enn kravet etter strpl. § 183 første ledd, tredje punktum.

I praksis vil det tilsi at de norske påtalemyndighetene i dag har en mulighet til å fremstille den siktede inntil den tredje dagen etter bestemmelsen i strpl. § 183. Menneskerettskomiteen på sin side fastslår nå en spesifikk tidsbegrensning på 48 timer der til og med seks timer ekstra var å anse som brudd på fremstillingsfristen i Kovsh mot Hviterussland.

Hverken ordlyden i strpl. § 183, eller forarbeidene til bestemmelsen fastsetter et like strengt krav til ”grunnen” som skal oppgis i grunnboken ved fremstilling senere enn dagen etter pågripelse, som en ”spesiell grunn” utover den nye 48 timers-regelen til Menneskerettskomiteen. Vilkåret om en ”spesiell grunn” må derfor etter min mening ses på som noe strengere enn en grunn til å vente med å fremstille inntil den tredje dagen etter strpl. § 183 første ledd, tredje punktum.

Når Menneskerettskomiteen i Kovsh-saken konkluderer med brudd der det bare var snakk om 54 timer, så er det nå usikkert hva Høyesterett hadde kommet frem til i en lignende sak etter forståelsen av strpl. § 183 som i praksis åpner for fremstilling inntil 72 timer etter pågripelsen. Det er også usikkert hva FNs Menneskerettskomité hadde sagt om det hadde foreligget en grunn som mer hadde vært på grensen av en spesiell/ ikke-spesiell grunn i stedet for en ugyl-dig grunn sånn som i disse sakene.

5.2 Menneskerettskomiteens generelle synspunkter

FNs Menneskerettskomité har avgitt en ny tolkningsuttalelse ”General Comment (GC) No. 35”, i tilknytning til SP artikkel 9 om enkeltindividets rett til frihet og sikkerhet. Denne tolkningsuttalelsen anses som den viktigste hittil av komiteens leder.¹⁴²

Menneskerettskomiteen fastsetter nå en ”klar hovedregel” og en ”konkret” fremstillingsfrist, som må anses å være enda strengere enn det som har vært tilfelle tidligere. Denne hovedregelen er dessuten forankret med støtte i praksis fra Menneskerettskomiteen i nye individklagesaker, som vi allerede har sett.

Etter den gamle General Comment No. 8 var det kun et krav om at det utover en ”straks” fremstilling av siktede ikke bør gå mer enn ”noen få dager”.¹⁴³ I følge den nye GC No. 35¹⁴⁴

¹⁴² FNs Menneskerettskomité, General Comment No. 35 (2015)

fra FNs menneskerettskomité, vedtatt 28. oktober 2014, er det lagt til grunn en fast tidsramme på 48 timer fra pågrepelse til fremstilling foran en dommer. Det kreves at utsettelse utover 48 timersregelen må være "absolutely exceptional" og skal bli "justified under the circumstances".¹⁴⁵ Dette er noe som dermed kanskje tilsier at ordlyden i strpl. § 183 nå ikke lenger gir et dekkende bilde av våre til enhver tid gjeldene folkerettslige forpliktelser etter gjeldende norsk rett. Utsettelse utover 24 timer og inntil 72 timer er jo ikke et "absolutt unntakstilfelle" etter strpl. § 183 etter dagens ordning.

Menneskerettskomiteen sier at den eksakte betydningen av ordet "prompt" (straks/ omgående) vil variere avhengig av omstendighetene i saken, men at utsettelse uansett ikke bør overstige et par dager som nevnt i tidligere saker og den gamle GC No. 8 fra Menneskerettskomiteen.¹⁴⁶ I følge komiteen i den nye GC No. 35 er 48 timer "tilstrekkelig" nok til å transportere mistenkte og forberede til en rettslig høring foran en dommer. Menneskerettskomiteen sier videre at det i tilfeller av barn, dessuten bør opereres med en enda kortere frist enn 48 timer, nemlig 24 timer.

5.2.1 Forholdet mellom SP artikkel 9 nr. 3 og straffeprosessloven § 183

Det at fremstillingsreglene i strpl. § 183, ikke samsvarer med våre folkerettslige forpliktelser lenger, er argumentasjonslinjen til blant annet Thomas Horn som i en merknad til strpl. § 183, problematiserer og utfordrer tredagersfristen som den fremkommer av ordlyden i den norske bestemmelsen og forarbeidene.¹⁴⁷ Thomas Horn uttaler her at SP gjelder som norsk lov, og har dessuten forrang foran strpl. § 183, og at det derfor vil være ulovlig frihetsberøvelse dersom siktede ikke fremstilles innen 48 timer og det ikke foreligger "tilstrekkelige ekstraordinære forhold" som kan forsvares etter SP artikkel 9 nr. 3. Han sier at den helt klare hovedregelen, er nå at den siktede skal fremstilles innen 48 timer.¹⁴⁸ Horn viser til at den midlertidige ordningen som innebar en endring i fremstillingsfristen fra "dagen etter" til "inntil tre dager" etter pågrepelse som forarbeidene hadde lagt opp til, i praksis har fungert dårlig.

Horn går langt i å hevde at til og med Høyesterett i Norge skal legge Menneskerettskomiteens fortolkning til grunn ved anvendelsen av SP artikkel 9. Han viser imidlertid til Rt. 2000 s. 996

¹⁴³ FNs Menneskerettskomité, General Comment No. 8 (1982)

¹⁴⁴ FNs Menneskerettskomité, General Comment No. 35 (2015)

¹⁴⁵ *ibid.* avsnitt 33.

¹⁴⁶ *l.c.*

¹⁴⁷ Thomas Horn, Godkjent merknad til strpl. § 183, 18. mars 2015, kl. 13:37.

¹⁴⁸ Horn (2015) s. 1-5

og Rt. 2008 s. 1764, samt forarbeidene til menneskerettsloven,¹⁴⁹ som støtte for sitt argument. Noe av dette har jeg allerede behandlet under spørsmålet om betydningen av internasjonal praksis ved tolkingen av våre nasjonale menneskerettighetsbestemmelser.¹⁵⁰ Om GC No. 35 skal ha direkte betydning ved tolkning av strpl. § 183 er noe jeg skal se på i lys av norsk rettspraksis.

Merete Havre understreker også viktigheten av SP artikkel 9 nr. 3 og forståelsen etter GC No. 35 om 48-timerfristen som en klar frist med unntak i de tilfeller det er snakk om helt ekstraordinære forhold.¹⁵¹ Til dette viser hun til individklagesaker fra nyere tid hos Menneskerettskomiteen, som vi har sett på.

Riksadvokaten har også tilskrevet Justis- og beredskapsdepartementet, 12. mars 2015 med ”ønske om at lovgiver under henvisning til FNs menneskerettighetskomites uttalelse 28. oktober 2014 (GC No. 35), snarlig vurderer behovet for en eventuell endring av fremstillingsfristen. Det er blant annet vist til at det må forventes at tredagersfristens konvensjonsmessighet vil bli problematisert fra forsvarerhold.”¹⁵² Dette viser at betydningen av SP artikkel 9 nr. 3 har fått aktualitet også sett fra påtalemyndighetenes ståsted.

5.2.1.1 Nærmere om Rt. 2008 s. 1764 og betydningen av forarbeidene til menneskerettsloven

Hvor stor vekt norske domstoler kan tillegge en General Comment, siden FNs menneskerettskomité egentlig bare er en komité, er noe Høyesterett uttaler seg om i denne saken. Dette er en storkammeravgjørelse, hvor tvistetema var at den internasjonale regelen i SP artikkel 14 nr. 5 om begrunnelsesplikt i silingssaker stod i direkte motstrid mot straffeprosesslovens ordning om at ankenektelse ikke trengte noen form for begrunnelse siden avgjørelsen var truffet i form av en beslutning. Høyesterett fastslår at SP som konvensjon er en del av intern norsk rett jfr. mnskrl. § 2 nr. 3, og at det også etter § 3 skal gis forrang til konvensjonsbestemmelsene i menneskerettsloven ved motstrid mot annen lov, herunder straffeprosessloven.

Videre gir Høyesterett en omfattende redegjørelse for gjennomslagskraften av Menneskerettskomiteens fortolkning av SP overfor intern norsk lovgivning, ved bruk av forarbeidene til

¹⁴⁹ Innst.O.nr.51 (1998-1999) side 6, første spalte.

¹⁵⁰ Se kapittel 3 i denne fremstillingen.

¹⁵¹ Merete Havre, Godkjent merknad til strpl. § 183, skrevet 3. juni 2014 16:21.

¹⁵² Per Racin Fosmark, Godkjent merknad til strpl. § 183, skrevet 21. april 2015 07:15.

menneskerettsloven.¹⁵³ I forarbeidene drøftes forholdet mellom fortolkning av bestemmelsene i EMK foretatt av Europarådets håndhevingsorganer på den ene siden, mot fortolkning av SP konvensjonens bestemmelser foretatt av FNs menneskerettskomité.

Høyesterett fremhever først og fremst NOU 1993:18, s. 88-89 der utvalget peker på at den praktiske forskjellen ikke er så stor selv om det er et prinsipielt skille. Utvalget konkluderer på side 89 med at ”det ikke lar seg gjøre å slå fast noen allmenngyldig setning om den folkerettslige plikt til å følge konvensjonsorganenes tolkninger av en konvensjon”. Men det står imidlertid fast at, ”organenes avgjørelser eller uttalelser normalt vil være rettskildefaktorer av ”betydelig vekt” ved tolkningen av konvensjonene, også når tolkningen foretas av nasjonale myndigheter”.

Departementet i Ot.prp.nr.3 (1998-1999) s. 69-70 sier at det av ”domstolene i tvilstilfeller bør legges en viss vekt på at FNs menneskerettskomité ikke treffer rettslig bindende avgjørelser (views/synspunkter), dersom det er spørsmål om å sette til side en norsk lovbestemmelse”. Videre sier de at man fra norsk side ellers har så beskjeden erfaring med klagesaker for FNs menneskerettskomité, at det er for tidlig å si om det kan være andre grunner til å legge større vekt på avgjørelser fra håndhevingsorganene i Europarådet, enn på synspunktene til FNs menneskerettskomité”. De mener at det i utgangspunktet uansett har formodning mot seg å skille mellom fortolkninger foretatt av håndhevingsorganene fra den ene eller den andre konvensjonen. Ifølge departementet er både ”Den europeiske menneskerettsdomstol og FNs menneskerettskomité sammensatt av høyt kvalifiserte og uavhengige personer”. Dermed konkluderer departementet med at det etter erfaring er slik at synspunktene fra FNs menneskerettskomité i klagesaker har ”høy status”.¹⁵⁴

Til slutt viser Høyesterett til justiskomiteens poeng i Innst.O.nr.51 (1998-1999) s. 6, om at ”inkorporeringen av menneskerettskonvensjonene førte med seg en rettslig situasjon hvor det overordnede formålet var å styrke enkeltmenneskets rettslige stilling”. Dermed understreker justiskomiteen videre at, det derfor må sees på som ”et av formålene med inkorporeringen at den skal påvirke rettsutviklingen i Norge i retning av å høre på, og ha et åpent forhold til praksis fra Strasbourgdomstolen og andre internasjonale håndhevingsorganer (..)”. Dermed fremhever komiteen til slutt som et overordnet formål at ”norsk rettspraksis er i samsvar med den til enhver tid gjeldende internasjonale tolkningspraksis”.

¹⁵³ Rt. 2008 s. 1764, avsnitt 74-81.

¹⁵⁴ ibid. avsnitt 79.

Hvis jeg ser på disse forarbeidene mer sammensatt, så tilsier det at synspunktene fra FNs Menneskerettskomité har ”høy status”, og skal også tillegges ”betydelig vekt” ved tolkning av konvensjonene.

På bakgrunn av denne gjennomgangen finner Høyesterett det klart at en konvensjonstolkning foretatt av FNs menneskerettskomité ”må” ha ”betydelig vekt” som rettskilde.¹⁵⁵ Det med at avgjørelser i enkeltsaker truffet av FNs menneskerettskomité fra 1. januar 2004 kan gi grunnlag for gjenåpning på lik linje med avgjørelser av internasjonale domstoler, er ytterligere egnet til å understreke dette ifølge Høyesterett i samme avsnitt.¹⁵⁶

5.2.1.2 Hvilke betydningen har Rt. 2009 s. 1261?

I denne saken peker Høyesterett på en rekke faktorer, som må være oppfylt før domstolene kan legge vekt på fortolkningene av konvensjonsbestemmelsene i General Comments etter forarbeidene.¹⁵⁷ Det må etter Høyesterett være ”avgjørende hvor klart uttalelsene i General Comments må anses å gi uttrykk for overvåkningsorganenes forståelse av partenes forpliktelser etter konvensjonen”.¹⁵⁸ Hva gjelder uttalelsene i GC No. 35, så synes jeg at de er helt klare på at vilkåret straks/omgående ved fremstillingsfristen, må som hovedregel forstås som innen 48 timer.

Videre mener Høyesterett at man særlig må ”vurdere om uttalelsen må ses som en tolkingsuttalelse, eller mer som en tilråding om optimal praksis på konvensjonens område”. Her mener Horn at det ikke er noen tvil om at Menneskerettskomiteen har ment å gi uttrykk for en autorativ tolkning av SP artikkel 9 nr. 3.¹⁵⁹

Til slutt må domstolene vurdere om uttalelsen fra menneskerettskomiteen passer på det aktuelle faktum og rettsområde, særlig med tanke på generelle uttalelser som ikke er knyttet til enkeltsaker eller landrapporter, og som derfor ikke har vært gjenstand for dialog mellom komiteen og den berørte staten, ifølge Høyesterett. Til dette nevner Horn at ”GC No. 35, som nå er vedtatt, har blitt til etter en omfattende prosess, der en rekke stater og organisasjoner har gitt sine innspill til de ulike utkastene”. Også taler den om en rettssetning av en helt generell

¹⁵⁵ *ibid.* avsnitt 81.

¹⁵⁶ Strpl. § 391 første ledd nr. 2.

¹⁵⁷ Ot.prp.nr.93 (2008-2009) og Ot.prp.nr.104 (2008-2009)

¹⁵⁸ Rt. 2009 s. 1261, avsnitt 44.

¹⁵⁹ Horn (2015) s. 1-5

form som ikke vil være avhengig av nasjonale forhold.¹⁶⁰ Med rettens støtte konkluderer Thomas Horn med at hovedregelen nå dermed må anses å være en fremstillingsfrist på 48 timer med unntak som er ”absolutely exceptional” og ikke tre dager fra pågrepelse etter både SP artikkel 9 nr. 3 jfr. GC No. 35 og norsk rett.

5.2.2 Forholdet mellom straffeprosessloven § 183 og forskrift om bruk av politiarrest § 3-1

Det kom forslag fra Justis- og beredskapsdepartementet i 2010 om at fremstillingsreglene burde bli strengere og at en ny fremstillingsfrist burde være inntil 60 timer. Begrunnelsen var, som Horn nevner, at oversittelsen av 48-timersfristen for overføring fra politiarrest til varetekt, etter politiarrestforskriften § 3-1 hadde økt som følge av utvidelsen av fremstillingsfristen. Dette med hele 57 prosent i perioden 2008 til 2013.¹⁶¹

Dommerforeningen bemerket også at det ser ut til å være en sammenheng mellom fristen for fremstilling og problemet med oversitting i politiarrest. De pekte på at en kortere fremstillingsfrist, vil være mer i samsvar med våre forpliktelser etter EMK og SP konvensjonen. De minnet i den sammenheng om den omfattende kritikken fra så vel som internasjonale menneskerettsorganer som fra sivilombudsmannen.¹⁶²

Det fremkommer av GC No. 35, at den mistenkte skal fysisk bli fremstilt foran en dommer eller en annen med domsmyndighet. Dette fører til muligheten for å få et helhetlig bilde av hvordan den mistenkte har hatt det i politiarresten, og fungerer dessuten som en sikring av retten til individets sikkerhet og forbudet mot tortur, og grusom, umenneskelig eller nedverdiggende behandling.¹⁶³ Komiteen sier i den sammenheng at varetektsfanger ikke bør returneres til politiarrest etter at de har vært fremstilt for fengsling.¹⁶⁴ Menneskerettskomiteen sier at den mistenkte uansett bør flyttes til en annen anstalt enn tilbake til den samme cellen som under politiarresten, selv i de tilfeller der avgjørelsen om fortsatt varetektsfengsling blir utsatt som følge av at saken ikke er godt nok opplyst.¹⁶⁵

¹⁶⁰ l.c.

¹⁶¹ Horn (2015), s. 1-5, fotnote 3, om ”Politidirektoratets statistikknotat” 1/2013

¹⁶² Innst. 332 S (2011–2012) punkt 1.1.9, sjette avsnitt.

¹⁶³ General Comment No. 35, avsnitt 34.

¹⁶⁴ l.c.

¹⁶⁵ ibid. avsnitt 36, siste setning.

Komiteen nevner også hensynet til beskyttelse mot risikoen for mishandling ved at individet blir holdt i politiarrest i lengre tid og ikke blir overført ”promptly/omgående”. Det er derfor nettopp her det er størst risiko for overgrep og tortur fra politiets side på verdensbasis. Dette er en omstendighet som vi i Norge kanskje har en tendens til å overse ifølge Horn.¹⁶⁶

FNs torturforebyggingskomité kritiserte også Norge for de mange tilfellene av oversitting i politiarrest så sent som i 2012. Komiteens konklusjon var at Norge bør avskaffe den omfattende bruken av politiarrestcellene utover 48 timers regelen slik den er fastsatt i loven.¹⁶⁷ Dermed er problemet og kanskje også hovedgrunnen til de mange tilfellene av oversitting i politiarrest, at ”vi i Norge har tillatt oss å se fremstillingsfristen for fengsling, helt løsrevet fra overføringsfristen fra politiarrest til ordinært fengsel”.¹⁶⁸ Slik at den mistenkte i praksis kan bli ført tilbake til politiarrest etter at vedkommende har vært fremstilt for fengsling. Dette er tydeligvis et stort problem, uten at det nødvendigvis er like stor risiko for ”ill-treatment” mot siktede fra politiets side i Norge som i andre land.

Ifølge Horn er det ”menneskerettslige poenget altså at den pågrepne må sikres mot overgrep fra politiets side, og da må det settes en hurtig frist for fremstilling for fengsling samtidig som den pågrepne må bringes ut av politiets varetekt og overføres til ordinært fengsel”.¹⁶⁹

6 Oppsummering

Ved tolkning av grunnlovsbestemmelsen er det ganske klart at domstolene kan og skal legge vekt på internasjonale kilder. Rettspraksis fra internasjonale domstoler er en viktig kilde ved forståelsen av menneskerettighetsbestemmelsene i både menneskerettsloven og Grunnloven etter norsk rettspraksis, forarbeider og juridisk litteratur.

Det er lite nytt å hente ved å se hen til EMK artikkel 5 nr. 3, slik den er forstått av EMD og Høyesterett. Det er nok mye som tilsier at strpl. § 183 er i samsvar med, og til og med strengere formulert enn det som følger av våre menneskerettslige forpliktelser etter den europeiske bestemmelsen. Selv om strpl. § 183, alt i alt praktiseres på nesten helt samme måte som EMD praktiserer EMK artikkel 5 nr. 3.

¹⁶⁶ Horn (2015) s. 1-5, avsnitt 6

¹⁶⁷ FNs Torturforebyggingskomité, CAT/C/NOR/CO/6-7, 5. desember 2012, punkt 10, andre avsnitt.

¹⁶⁸ Horn (2015) s. 1-5

¹⁶⁹ l.c.

Men det er i hvert fall noe vesentlig å bemerke når en ser hen til strpl. § 183 sett i lys av SP artikkel 9 nr. 3. Spesielt når jeg ser på hvordan SP artikkel 9 nr. 3 synes å bli tolket av FNs Menneskerettskomité. Strpl. § 183 er i samsvar med eldre praksis fra FNs Menneskerettskomité. Hva gjelder de nyeste uttalelsene fra Menneskerettskomiteen, er det nå usikkert om bestemmelsen i strpl. § 183 skiller seg fra denne praksisen og ikke lenger er i samsvar med SP artikkel 9 nr. 3. Holdbarheten av fremstillingsreglene i strpl. § 183, må nå kanskje sies å være på et bristepunkt, hva gjelder våre menneskerettslige krav etter den nye forståelsen som har blitt lagt til grunn av FNs menneskerettskomité, i tilknytning til SP artikkel 9 nr. 3.

Vi ser dessuten allerede en anerkjennelse av den nyere og strengere praksisen til Menneskerettskomiteen i Norge. Det ser ut til at både Merete Havre, Thomas Horn, Riksadvokaten, Høyesterett og forarbeidende taler for at uttalelser fra FNs Menneskerettskomité skal respekteres og pålegges betydelig vekt ved tolkning av bestemmelsene i SP Konvensjonen. I hvert fall i de tilfeller der uttalelsen er så klar som den er i vårt tilfelle.

Hvis vi ser på dette sammen med all kritikken Norge har vært gjenstand for i de siste årene hva gjelder politiarrest, så peker dette i retning av at lovgiver og domstolene bør vurdere å stramme inn på reglene om fremstillingsfristen i tråd med de nye uttalelsene fra FNs Menneskerettskomité om forståelsen av SP artikkel 9 nr. 3 jfr. GC No. 35.

Dette er noe som lovgiver og domstolene etter min mening bør undersøke nærmere. I forarbeidene til strpl. § 183 understrekes også betydningen av at pågripelsen ikke varer lenger enn det EMK artikkel 5 nr. 3 jfr. SP artikkel 9 nr. 3 tillater.¹⁷⁰ Departementet sier at påtalemyndigheten og retten bør føre en nøye kontroll med praksis på dette punktet.

¹⁷⁰ Ot.prp.nr.66 (2001-2002) s. 133.

Litteraturliste

Bøker:

Andenæs, Johs., Norsk straffeprosess, 4. Utg. samlet utg. v/ Tor-Geir Myhrer, Oslo (2010).

Smith, Eivind, Konstitusjonelt demokrati, 1. Utgave, Bergen (2009).

Eckhoff, Torstein, Rettskildelære. 5. Utg. ved Jan E. Helgesen, Oslo (2001).

Fleischer, Carl August, Rettskilder og juridisk metode, Oslo (1998).

Jebens, Sverre Erik, Menneskerettigheter i straffeprosessen, Oslo (2004).

Bertelsen, Tor Ehlers, EMK: kommentarer til bestemmelsene om individets rettigheter og friheter, Oslo (2011).

Artikler:

Kierulf, Anine, "Er internasjonale menneskerettigheter en relevant rettskilde ved grunnlovstolking", Retfærd nr. 1 (2011) s. 23-48.

Kierulf, Anine, "Hvilken rolle spiller Grunnloven § 100 i Høyesteretts ytringsfrihetspraksis?", Lov og Rett (2012) s. 131-150.

Øyen, Ørnulf, "Varetektsfengsling ved fare for bevisforspillelse", Jussens Venner (2010) s. 219-254.

Høgberg, Alf Petter og Høgberg, Benedikte Moltumyr, "Tolkning av Grunnloven", Jussens venner (2013) s. 193-226.

Stub, Marius, "Om forbudet mot husinkvisisjoner i Grunnloven § 102", Tidsskrift for rettsvitenskap (2009), Vol.122(03) s. 388-443.

Tverberg, Arnulf, ”Ny vår for menneskerettighetene i Grunnloven?”, Lovdatas grunnlovssider (2014), www.grunnloven.lovdata.no - (LDG-2014-4).

Horn, Thomas, ”Ytring – Fengsling. Fremstillingsfristen er 48 timer – ikke tre dager”, Tidsskrift for strafferett (2015) s. 1-5.

Lov og Forarbeidsregister:

1814 Lov 17 mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven).

1981 Lov 22 mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven).

1999 Lov 21 mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (Menneskerettsloven).

2006 Forskrift 30 juni 2006 nr. 749 om bruk av politiarrest (Politiarrestforskriften).

Ot.prp.nr.66 (2001-2002) Om lov om endringer i straffeprosessloven mv. (hurtigere straffesaksbehandling, varetektsfengsling i isolasjon mv.)

Ot.prp.nr.81 (1999-2000) Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven (bruken av varetektsfengsling mv.)

Ot.prp.nr.53 (1983-1984) Om lov om ikraftsetting og endring av den nye straffeprosessloven m m

Ot.prp.nr.93 (2008-2009) Om lov om endringer i menneskerettsloven mv. (inkorporering av kvinnediskrimineringskonvensjonen)

Ot.prp.nr.104 (2008-2009) Om lov om endringer i barnelova mv. (flytting, delt bosted, samvær, vold mv.)

Ot.prp.nr.3 (1998-1999) Om lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)

NOU 1980:28 Varetektsfengsling.

NOU 1993:18 Lovgivning om menneskerettigheter.

Innst.O.nr.72 (1984-1985)	Innstilling frå justiskomiteen om ikraftsetting og endring av den nye straffeprosesslova m.m.
Innst.O.nr.51 (1998-1999)	Innstilling frå justiskomiteen om lov om styrking av menneskerettane si stilling i norsk rett (menneskerettsloven).
Dok.nr.16 (2011-2012)	Rapport fra menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven.
Innst. 186 S (2013-2014)	Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om grunnlovsforslag fra Per-Kristian Foss, Martin Kolberg, Marit Nybakk, Jette F. Christensen m.fl.
Innst. 332 S (2011–2012)	Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om melding for året 2011 fra Sivilombudsmannen.
Grunnlovsforslag 30 (2011-2012), Dok.nr.12:30 (2011-2012)	Grunnlovsforslag fra Per-Kristian Foss, Martin Kolberg, Marit Nybakk, Jette F. Christensen m.fl. om grunnlovfesting av sivile og politiske menneskerettigheter

Nettsider:

FNs Menneskerettskomité, General Comment No. 35 – Article 9: Liberty and security of person (2014)

http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=8&DocTypeID=11 [sitert 15.04.15]

FNs Menneskerettskomité, General Comment No. 8 - Article 9: Liberty and security of person (1982) <http://www.refworld.org/docid/4538840110.html> [sitert 17.04.15]

FNs torturforebyggingskomité, Committee against Torture (CAT), Concluding observations on the combined sixth and seventh periodic reports of Norway, adopted by the Committee at its forty-ninth session (29. oktober – 23. november 2012)

<http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/docs/AdvanceVersions/CAT-C-NOR-6-7.pdf> [sitert 18.04.15]

Ulrik F. Thyve, Lex Superior – Juridiske skriverier. ”Forholdet mellom folkeretten og nasjonal rett” (2007) <http://lex-superior.blogspot.no/2007/04/forholdet-mellom-folkeretten-og.html> [sitert 19.02.15]

Dr. Juris Arnfinn Bårdsen, De nordiske høyesterettene som konstitusjonsdomstoler: Noen nyere utviklingslinjer i Norges Høyesterett (2015) <http://www.domstol.no/upload/Nordiske%20konstitusjonsdomstoler%20-%20Stockholm%20mars%202015.pdf> [sitert 15.04.15]

Engelsk – Norsk ordbok: <http://no.w3dictionary.org/index.php?q=omgående> [sitert 15.04.2015]

Thomas Horn, Godkjent merknad til strpl. § 183, 18. mars 2015, kl. 13:37. https://lovdata.no/pro/#document/NL/lov/1981-05-22-25/KAPITTEL_4 [sitert 15.04.15].

Merete Havre, Godkjent merknad til strpl. § 183, skrevet 3. juni 2014 16:21. https://lovdata.no/pro/#document/NL/lov/1981-05-22-25/KAPITTEL_4 [sitert 15.04.15].

Per Racin Fosmark, Godkjent merknad til strpl. § 183, skrevet 21. april 2015 07:15. https://lovdata.no/pro/#document/NL/lov/1981-05-22-25/KAPITTEL_4 [sitert 24.04.15]

Konvensjoner:

EMK Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen, Roma (1950)

SP Den internasjonale konvensjonene om sivile og politiske rettigheter, (1976)

Høyesterettsavgjørelser:

Rt. 1993 s. 128

Rt. 2000 s. 1811

Rt. 2009 s. 1261

Rt. 1996 s 1089

Rt. 2001 s. 280

Rt. 2010 s. 143

Rt. 1997 s. 87	Rt. 2000 s. 343	Rt. 2011 s. 589
Rt. 1997 s. 928	Rt. 2000 s. 996	Rt. 2013 s. 766
Rt. 1997 s. 1290	Rt. 2002 s. 1400	Rt. 2014 s. 1102
Rt. 1997 s. 2032	Rt. 2003 s. 1016	Rt. 2015 s. 93
Rt. 1998 s. 1068	Rt. 2008 s. 1764	

Den Europeiske Menneskerettighedsdomstolen (EMD):

Brogan and Others v. The United Kingdom	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 29. november 1988
Öcalan v. Turkey	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 12. mai 2005
Ipek and Others v. Turkey	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 3. februar 2009
Mckay v. The United Kingdom	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 3. oktober 2006
Murray v. The United Kingdom	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 28. oktober 1994
Medvedyev and Others v. France	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 29. mars 2010
Assenov and Others v. Bulgaria	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 28. oktober 1998

Individklagesaker fra FNs Menneskerettskomité:

Kovsh (Abramova) v. Belarus	Human Rights Committee, Communication No. 1787/2008, 27. mars 2013
Olga Pichugina v. Belarus	Human Rights Committee, Communication No. 1592/2007, 17. juli 2013
Baruani v. Congo	Human Rights Committee, Communication No. 1890/2009, 27. mars 2014
Borisenko v. Hungary	Human Rights Committee, Communication No. 852/1999, 14. oktober 2002
Rawle Kennedy v. Trinidad and Tobago	Human Rights Committee, Communication No. 845/1998, 26. mars 2002
Rafael Marques de Morais vs. Angola	Human Rights Committee, Communication No. 1128/2002, 29. mars 2005
Boimurodov vs. Tajikistan	Human Rights Committee, Communication No. 1042/2001, 20. oktober 2005
Bousroual vs. Algeria	Human Rights Committee, Communication No. 992/2001, 30. mars 2006

